مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية
سلسلة الأدلة والكشافات

ملف رقم (١٥٧)

التكشيف الاقتصادي للتراث

الغنائم (٤)
موضوع رقم (١٣٣)

إعداد
الدكتور / أحمد جابر بدران
إشراف
أ . د / علي جمعة محمد

فهرس محتويات

ملف (١٥٧)

الغنائم (٤)

موضوع (١٣٣)

بالتساوى ج٥ ص١٧٩١ - ١٧٩٣ ٧٨ - مال الموادعة الذى يؤخذ كهدنة لوقف الحرب يرد إلى العدو وحال الرغبة فى استئناف القتال ج٥ ص١٧١٢ ، ١٧١٥ ، ١٧٩٥ ٧٩ - ما يحصل عليه الامام من الغنائم المغلولة يخرج خمسه لمستحقه والباقى لبيت المال ج٤ ص١١٤٦ - ١١٤٧ ٨٠ - جواز تبادل الحاجات الضرورية بين المجاهدين على وجه البيع وهى من الغنيمة باعتبار وضع اليد ج٤ ص١٢٢٢ - ١٢٣٦	

لأنهم امتثلوا أمرَ الأمير فيما أخذوا ، ولايتحقق الامتثال مع القصد إلى الاغتنام ، وإذا لم يقصدوا الاغتنام بما أخذوا لم يكن ذلك غنيمة .

وهذا لأن للامام رأيا فيما يرجع إلى النظر للمسلمين .

ألا ترى أنه يصح منه التنفيلُ قبل الإصابة بطريق النظر ، فكذلك يصح منه جعلُ المصابِ لمنفعة معلومة قبل الإصابة ، فإن أخذ من ذلك ما يُغنيه وبقى فضل فالباقى[1] يكون غنيمة .

لأن السبب الموجب للاغتنام قد وجد فى الكل ، ولكن فى القدر المشغول لحاجة المسلمين يجعل ذلك متقدما لقصد الإمام ، وما وراء ذلك يثبت فيه حكم الغنيمة ، بمنزلة ما يفضل من التركة عن الدين والوصية .

٢٣٥٩ – وكذلك لو كان بعثهم من العسكر فى دار الحرب ليأتوا بالخشب ، أو بالطعام أو بالعلف ، لمنفعة عيَّنها للمسلمين ، فإن ما جاءُوا به يكون مصروفا إلى تلك المنفعة ، فإن فَضَل منها شىءٌ فهو غنيمة ، لأهل السرية ، وأهل العسكر .

لأنهم قصدوا تحصيل تلك المنفعة ، لا الاغتنام ، فإن فضل منها شىءٌ فهو غنيمة ، حين خرجوا مطيعين للأمير .

٢٣٦٠ – وكذلك لو كان بعثَهم من بعض مدائن أهل الثغور ، وقد أصابهم قحط ، ليأتوا بالطعام ، والعلف لأهل المدينة ، ففعلوا ذلك ، فإنه يقسم ذلك بين أهل المدينة ، بغير خُمُس ،

(١) ح (فإن الباقى) .

ولا يقسمه بين أهل السرية ، وهذا كله إذا بين[1] لهم عند الخروج أنه لماذا يوجههم ، لأنه إنما ينعدم القصدُ منهم إلى الاغتنام إذا علموا مراد الأمير فيما أرسلهم لأجله ، وخرجوا مطيعين له فى ذلك فإن كانوا إنما جاءُوا بالطعام بعد ما استغنى المسلمون عن ذلك فهو بمنزلة الغنيمة الآن .

لأن السبب الموجب لتقديم أهل المدينة فيه حاجتهم ، وقد انعدم ، فكان هذا وما يفضل من المنفعة التى عينها الإمام سواء .

٢٣٦١ – ولو أن الأمير فى هذه الفصول نفلهم بعض ما جاءوا به فذلك صحيح ، لأنه جعل بعضَ ما يأتون به مصروفا إلى منفعة المسلمين ، وبعضه مصروفا إليهم بطريق التنفيل ، ففى كل واحد منهما نظرٌ من الإمام .

لأنهم قلما يرغبون فى الخروج إذا لم يكن لهم نصيب فى المصاب ، والتنفيلُ للتحريض على الخروج . فإن قيل : كيف يصح النفل لجماعة السَّرية المبعوثة من دار الاسلام ؟ قلنا : إنما لا يصح ذلك فيما هو غنيمة ، يُفَضَّل فيها الفارسُ على الراجل باعتبار أنه ليس فى ذلك التنفيلِ إلا أبطالُ الخمس ، وإبطالُ تفضيلِ الفارس على الراجل ، وهذا المعنى لا يوجد ها هنا ، لأن ما يأتون به لا يكون غنيمة لمن أصابها ، بل يكون مصروفا إلى منفعة المسلمين ، فلذلك جاز التنفيل فيه لهم .

(١) ب ، ح (تبين) .

٢٣٦٩ – وكذلك لو وجدوا العدوَّ قد قطعوه، ولكنهم لم يُحْرِزوه فى دارهم .

لأنهم قبل الإحراز لا يملكون ما يصيبون فى دار الإسلام ؛ فيبقى على ما كان قبل إصابتهم .

٢٣٧٠ – وإن كانوا أحرزوه بدارهم ، ثم لحقهم المسلمون فأخذوه منهم ، فهذا غنيمة .

لأنهم بالاحراز قد ملكوه ، فأهل السَّرِيّة إنما أحرزوا ملكهم بطريق القهر . فكان غنيمة .

٢٣٧١ – وعلى هذا حكم الملاَّحة .

وهو الموضع الذى يكون فيه المِلْح من أرض الاسلام ، أو من أرض الحرب فان الحكم فيه كالحكم فى الخشب ، فى دار الاسلام فى جميع ماذكرنا .

لأن ذلك مباح يُمْلَك بالأخذ كالخشب .

٢٣٧٢ – وكذلك سائر الأموال من ذهب أو من فضة ، أو من جوهر . خرجت سرية فى طلبه فإنّ ما وجدوا من ذلك فى أرض الإسلام لا يكون غنيمة .

إلا أن هذا يُخَمَّس لقوله عليه السلام : «وفى الركاز الخمس» .

٢٣٧٣ – وكذلك لو وجدوا ذلك بعد ما استخرجه أهل الحرب، ولكنهم لم يحرزوه ، فإنه يخمس، وما بقى فهو لمن أخذه خاصة .

لأنهم قبل الإحراز لا يملكونه ، فكان الحكم فيه قبل أخذهم ، وبعد أخذهم سواء .

٢٣٧٤ – وإن كانت السرية إنما أصابت ذلك فى دار الحرب فإنه يخمس ما أصابوا ، والباقى بينهم على سهام الغنيمة .

لأنهم أخرجوه من دار الحرب بطريق القهر ؛ فقد كانوا أهل منعة .

٢٣٧٥ – وإن [لم] يكونوا أهل منعة ، والمسألة بحالها ، فالمأخوذ لمن أخذه ، ولا خُمْس فيه فى جميع هذه الفصول .

لأنهم أصابوا ذلك من دار الحرب على وجه التلَصُّص، لا على وجه إعزاز الدين .

٢٣٧٦ – إلا أن يكونوا خرجوا بإذن الإمام ؛ فحينئذ يكون لما أصابوا حكمُ الغنيمة .

لأن الإمام الآن كالمدد لهم ؛ عليه أن ينصرهم .

٢٣٧٧ – وليس له أن يبعثهم إذا لم يعلم القوة منهم . فما جاءوا به يكون مأخوذا على وجه إعزاز الدين ؛ والخمس يَجِبُ فى مثله .

لأنه تناول[1] باعتبار أنه من طعام الغنيمة، وإنما الاستقراض كان لتطيبَ[2] نفسُ صاحبه بالتسليم إليه، فلا يلزمه باعتباره ضمان إن استهلكه، وإن لم يستهلكه بعد، فالمقرض أحقّ به إذا أراد استرداده.

لأنه ما رضى بتحويل اليد إلى صاحبه، إلا بشرطِ أن يجبَ له عليه مِثْلُه، وقد تعذر إيجابُ هذا الشرط فينعدم رضاه ويصير[3] هذا وما لو أخذه صاحبُه منه بغير رضاه سواء.

٢٢٩٦ ـ وإن كان الآخذ محتاجا إليه والمعطى[4] غنيا عنه فليس له أن يأْخذه منه.

لأنه لو أخذه منه بغير رضاه كان هو أحقّ به لحاجته إليه وغِنى صاحبِه عنه فإذا أخذه برضى أولى.

٢٢٩٧ ـ وإن كانا غنيين عنه حين أقرضه ثم احتاجا إليه قبل الاستهلاك فالمعطِى أحق به.

لأن حاجتهما إذا اعترضت قبل حصول المقصود فهو فى حكم الموجود عند ابتداء الأخذ، وقد بَيّنّا أنْ رضى المعطِى لم يتم به حين لم يسلم له الشّرْط، فهو أحق بالاسترداد.

٢٢٩٨ ـ وإن احتاج الآخذ أولا ثم احتاج إليه المعطى، أو لم يَحْتج إليه فلا سبيل له على الآخذ.

(1) با ح (تناوله).
(2) با ح (لتطيب نفس).
(3) با (ويعتبر).
(4) با ح (وغنى عنه صاحبه).

لأن باعتبار حاجة الآخذ قد اتصفت يده بالحقيقة[1] فلا يكون لأحد أن يزيلها بغير رضاه وإن احتاج إلى ذلك.

٢٢٩٩ ـ وإن اشترى أحدهما حِنْطَة من صاحبه مما هو غنيمةٌ بدراهم من مال المشترى، فدفع الدراهم، وقبض الحنطة، فهو أحق بها من غيره، إذا كان هو إليها محتاجا.

لأنه أثبت يَدَه عليها بطيب نفس صاحبه، وقد تأكدت يدُه لحاجته.

فإن أراد أحدهما نقض البيع، والحنطةُ قائمة بعينها، فله ذلك.

لأن ما جرى بينهما لم يكن بيعا حقيقة، فإنهما فى تناول طعام الغنيمة سواء.

٢٣٠٠ ـ فيرد المشترى الحنطةَ ويأْخذ دراهمَه إن كانا غنيين عنها، أو كان البائع محتاجا إليها والمشترى غنيا. فإن كان المشترى هو المحتاج إليها فعلى البائع أن يرد ثمنه[2]

لأنه أخذه من غير سبب صحيح معتبر شرعا.

٢٣٠١ ـ والحنطة سالمة للمشترى.

لأن يده فيها اتصفت بالحقية لحاجته، لا لتسليم البائع إليه، فإن البائع إذا كان غنيا عنها كان له أن يأْخذها منه بغير رضاه.

(1) با ح (بالحقيقة).
(2) با ح (عليه الثمن).

منعة بنفسه ، بخلاف ما إذا دخل بغير إذن الإمام ، فذلك ما سبق . وعلى هذا لو كان كل واحد من الفريقين أهلَ منعة ، وقد دخلوا بغير إذن الإمام . والتقوا فى دار الحرب ، فإنه يُخَمَّس جميعُ ما أصابوا ، ويكون الباقى بينهم على سهام الغنيمة .

لأن كل فريق هاهنا باعتبار المنعة صاروا غزاة ، كما دخلوا ، وقد صار بعضهم مددا للبعض بالالتقاء ، وإنما تم الاحراز فى المصاب بهم جميعا . فكانوا شركاء فى المصاب على سهام الغنيمة . والله الموفق . .

١٢٨

باب ما يصيبه الأسراء والذين أسلموا من أهل الحرب

٢٣٩٤ ـ قد بيّنّا أن الأسير إذا انفَلَت فلحق بالجيش الذى دخل معهم قبل أن يخرجوا فهو شريكهم ، فيما أصابوا حال كونه مأسورا .

لأنه انعقد لهمعهم سبب الاستحقاق ، حين دخل معهم على قصد القتال ، وشاركهم فى إتمام الاحراز ، فما اعترض من الأسر بين ذلك يصير كأن لم يكن ، بمنزلة ما لو مرض ، وهو فى العسكر ، زمانا ، ويستوى إن كان دخوله فى الابتداء بإذن الإمام أو بغير إذنه ، لأنه غازٍ حين دخل معهم على قصد القتال فى الوجهين جميعا .

ألا ترى أنه لو دخل معهم تاجرا ، ثم ترك التجارة وقاتل معهم ، فأُسِر أو كان أسلم من أهل الحرب والتحق بهم يريد القتال فأُسِر ، ثم انفلت قبل أن يخرجوا ، فإنه يشاركهم فيما أصابوا ، وإن لم يوجد الإذن من الإمام له فى القتال ، إذا التحق بهم قبل الاحراز والقسمة والبيع .

٢٣٩٥ ـ فإن خرج ذلك العسكرُ وهُو مأْسور ، ثم انفلت والتحق بعسكر آخر وقد أصابوا غنائم لم يشاركهم ، إلا أن يَلْقَوا قتالا فيقاتل معهم .

لأنه لم ينعقد له سبب الاستحقاق معهم ، حتى الآن ، فيكون حاله فى حقهم كحال من أسلم فى دار الحرب ، والتحق بالعسكر ، وهو لا يصير مددا لهم بنفس الالتحاق بهم ، لأن قصده النجاة من المشركين ، إلا أن يُقاتل معهم دفعا عن المصاب ، فيكون ذلك دليل كونه قاصدا إلى أن يكون مددا لهم .

٢٣٩٦ ـ ولو أنه حين انفلت قَتَل بعض المشركين ، وأخذ ماله ، وأخرجه إلى دار الاسلام فهو له ، ولا خُمْس فيه ، بمنزلة حربى أسلم ، ثم فعل ذلك وهذا لأنه بمنزلة اللص فيما أخذه ، لأن قصدَه النجاةُ منهم دون القتال على وجه إعزاز الدين ، فإنه مقهور ، لامنعة له فيهم .

٢٣٩٧ ـ فإذا كان الأُسراء الذين أسلموا أهلَ منعة ، والمسألةُ بحالها خُمِّس جميعُ ما أصابوا ، وكان مابقى بينهم على سهام الغنيمة ، الآخذُ منهم وغير الآخذ فيه سواء ، ويستوى إن كان كلُّ فريق أهلَ منعة قبل أن يلتقوا ، أو حين اجتمعوا صارت لهم منعة .

لأنهم محاربون فى الحقيقة ، وقد أحرزوا المال بطريق القهر ، وهم ظاهرون فيتحقق معنى إعزاز الدين فيما أصابوا ، فلهذا يكون غنيمة .

٢٣٩٨ ـ ولو تمكن الأُسراءُ من قتل قوم من أهل الحربِ غِيلة وأخذوا أموالهم ، لم يكن بذلك بأْس.

لأنهم محاربون لهم ، ومع ذلك هم مقهورون مظلومون ، فلهم أن ينتصفوا من بعض من ظلمهم ، إذا تمكنوا من ذلك .

٢٣٩٩ ـ فإن فعلوا ذلك ثم خرجوا إلى دارنا ، ولا منعة لهم ، فكلٌّ من أخذ شيئا فهو له خاصة ، وإن اشترك فى الأخذ رجلان : فارسٌ وراجلٌ فهو بينهما سواء .

لأن المصاب لم يأخذ حكم الغنيمة حين لم يصيروا أهل منعة ، بعد ما تجمّعوا .

٢٤٠٠ ـ فإن كان الآخذ أعطاه صاحبَه ليحمله فهو للأول .

لأن يد من أخرجه نائبةٌ عن يد الآخذ حين ائتمنه .

٢٤٠١ ـ وإن غلبه عليه وأخرجه فهو للذى أخرجه .

وقد بينا هذا .

٢٤٠٢ ـ ولو كان الأُسراءُ فعلوا ذلك بعد ما حَصَلت لهم منعة ، والذين أسلموا فعلوا ذلك ، ولامنعة لهم ، ثم التقوا فى دار الحرب ، ثم خرجوا فإنه يُخَمَّس جميعُ المصاب .

لأنه مُحْرز بالدار بقوم هم أهلُ مَنَعَة فيكون غنيمة .

٢٤٠٣ ـ ثم ما أصاب الذين لا منعةَ لهم فهو مقسوم بينهم جميعا على سهام الغنيمة .

لأنهم أحرزوا ذلك بمنعة الفريق الآخر ، وكان الفريق الآخر كالمدد لهم فى ذلك باعتبار منعتهم .

٢٤٠٤ ـ ولا شركة للذين لا مَنَعَة لهم مع أصحاب المنعة فيما أصابوا قبل الالتقاء .

لأنهم ما أحرزوا ذلك بمنعتهم ، إذ لا مَنَعة للفريق الآخر حتى يُجْعلوا كالمدد لهم فيما أصابوا .

٢٤٠٥ ـ إلا أن يلقوا قتالا بعد ما اجتمعوا ، فحينئذ يشارك بعضهم بعضا فى المصاب .

لأنهم اجتمعوا فى القتال دفعاً عن جميع المصاب ، فإنهم اشتركوا فى الإصابة .

٢٤٠٦ ـ وهذا إذا كان الذين لقوهم من أهل الحرب ، فقاتلوهم ، أهلَ منعة . فإن كانوا لا مَنَعة لهم لا يتغير الحكم بهذا القتال .

لأن قتالهم للدفع إنما يتغير بهالحكم إذا قاتلوا من كان يُتَوَهَّم منه استنقاذ المال من أيديهم ، وهذا لا يتحقق فيما إذا لقيهم رجل أو رجلان من أهل الحرب ، وإنما يُتَوَهَّم إذا لقيهم أهلُ منعة .

٢٤٠٧ ـ وإن كان الفريقان حين أصابوا ما أصابوا لا منعة لكل واحد منهما ، فلما التقوا صارت لهم منعة ، فهم شركاءُ فى جميع ما أصابوا .

لأن بالالتقاء لما تَغَيَّر حالهم بما حدث لهم من المَنَعة صار هذا فى الحكم وما لو كانوا مجتمعين عند الإصابة سواء ، وهذا لأن بعضهم صار مددا للبعض .

وصار كل فريق متمكنا من إحراز ما أصابه بقوة الفريق الآخر ، حين صاروا أهلَ منعة بعد ما تجمعوا ، بخلاف ما سبق .

٢٤٠٨ ـ وإن كان الإمام أرسل إلى كل فريق يأمرهم أن يقتلوا من قَدروا عليه ، ويأخذوا الأموالَ ففعلوا ، وكلا الفريقين لا منعة لهم ، ولم يلتقوا حتى خرج كل فريق إلى دار الإسلام ، فما أصاب كلُّ فريق يُخَمَّس ويُقْسَم ما بقى بينهم على سهام الغنيمة .

لأنهم صاروا غزاة حين بلغهم إذن الإمام ، بمنزلة قوم لا منعة لهم ، دخلوا دار الحرب بإذن الامام ، وهذا لأن على الإمام أن ينصرهم ، إذا علم بحالهم ، وأَمَرَهم أن يفعلوا ذلك ، فكانوا قاهرين باعتبار هذا المعنى .

٢٤٠٩ ـ وكذلك إن التقوا فى دار الحرب ، فصارت لهم منعة ، أو لم تصر ، أو كان أحد الفريقين لهم منعة والآخر لا منعة لهم .

لأن إذن الإمام قد جمعهم ، وقد بينا أنهم لو دخلوا ابتداء ، على هذا الوجه بإذن الإمام كانوا شركاء فى المصاب ، إذا التقوا ، فكذلك إذا فعلوا فى دار الحرب بإذن الإمام ، ثم التقوا بعد ذلك .

٢٤١٠ ـ ولو بعث الإمام قوما لا منعه لهم من دار الاسلام فى طلب الغنيمة ، فخرج إليهم أُسراء ، وقوم أسلموا ، وقد أصاب كل فريق شيئا ، فإن كان حين اجتمعوا لم يصر لهم

٢٤٠٤ ـ ولا شركة للذين لا مَنَعَة لهم مع أصحاب المنعة فيما أصابوا قبل الالتقاء .

لأنهم ما أحرزوا ذلك بمنعتهم ، إذ لا مَنَعة للفريق الآخر حتى يُجْعلوا كالمدد لهم فيما أصابوا .

٢٤٠٥ ـ إلا أن يلقوا قتالا بعد ما اجتمعوا ، فحينئذ يشارك بعضهم بعضا فى المصاب .

لأنهم اجتمعوا فى القتال دفعاً عن جميع المصاب ، فإنهم اشتركوا فى الإصابة .

٢٤٠٦ ـ وهذا إذا كان الذين لقوهم من أهل الحرب ، فقاتلوهم ، أهلَ منعة . فإن كانوا لا مَنَعة لهم لا يتغير الحكم بهذا القتال .

لأن قتالهم للدفع إنما يتغير به الحكم إذا قاتلوا من كان يُتَوَهَّم منه استنقاذ المال من أيديهم ، وهذا لا يتحقق فيما إذا لقيهم رجل أو رجلان من أهل الحرب ، وإنما يُتَوَهَّم إذا لقيهم أهلُ منعة .

٢٤٠٧ ـ وإن كان الفريقان حين أصابوا ما أصابوا لا منعة لكل واحد منهما ، فلما التقوا صارت لهم منعة ، فهم شركاءُ فى جميع ما أصابوا .

لأن بالالتقاء لما تَغَيَّر حالهم بما حدث لهم من المَنَعة صار هذا فى الحكم وما لو كانوا مجتمعين عند الإصابة سواء ، وهذا لأن بعضهم صار مددا للبعض .

وصار كل فريق متمكنا من إحراز ما أصابه بقوة الفريق الآخر ، حين صاروا أهلَ منعة بعد ما تجمعوا ، بخلاف ما سبق .

٢٤٠٨ ـ وإن كان الإمام أرسل إلى كل فريق يأمرهم أن يقتلوا من قَدروا عليه ، ويأخذوا الأموالَ ففعلوا ، وكلا الفريقين لا منعة لهم ، ولم يلتقوا حتى خرج كل فريق إلى دار الإسلام ، فما أصاب كلُّ فريق يُخَمَّس ويُقْسَم ما بقى بينهم على سهام الغنيمة .

لأنهم صاروا غزاة حين بلغهم إذن الإمام ، بمنزلة قوم لا منعة لهم ، دخلوا دار الحرب بإذن الامام ، وهذا لأن على الإمام أن ينصرهم ، إذا علم بحالهم ، وأمَرَهم أن يفعلوا ذلك ، فكانوا قاهرين باعتبار هذا المعنى .

٢٤٠٩ ـ وكذلك إن التقوا فى دار الحرب ، فصارت لهم منعة ، أو لم تصر ، أو كان أحد الفريقين لهم منعة والآخر لا منعة لهم .

لأن إذن الإمام قد جمعهم ، وقد بينا أنهم لو دخلوا ابتداء ، على هذا الوجه بإذن الإمام كانوا شركاء فى المصاب ، إذا التقوا ، فكذلك إذا فعلوا فى دار الحرب بإذن الإمام ، ثم التقوا بعد ذلك .

٢٤١٠ ـ ولو بعث الإمام قوما لا منعة لهم من دار الاسلام فى طلب الغنيمة ، فخرج إليهم أسراء ، وقوم أسلموا ، وقد أصاب كل فريق شيئا ، فإن كان حين اجتمعوا لم يصر لهم

منعة أيضا ، ثم لقوا قتالا ، فأصابوا غنائم ، فجميعُ ما أصاب الذين دخلوا بإذن الإمام يُخمَّس ، والباقى بينهم على سهام الغنيمة .

لأنهم قاهرون ، باعتبار إذن الإمام .

٢٤١١ ــ وما أصاب الفريقُ الآخر فهو لهم خاصة ، الفارسُ والراجلُ فيه سواء ، ولا شركةَ لغير الآخذ فيه مع الآخذ.

لأنهم لصوص ، إذ ليس لهم إذن من الامام ، ولا منعة بها يصيرون قاهرين قبل الالتقاء ولا بعده . فإن قيل : لماذا لم يجعل الذين دخلوا بإذن الإمام فى حقهم بمنزلة أهل المَنَعَة حتى يكونوا مددا لهم ؟ قلنا : لأن أهل المنَعَة إنما صاروا مددا لهم باعتبار أنهم أحرزوا ما أصابوا بقوتهم ومنعتهم، وهذا غيرُ موجود هاهنا ، وإنما يثبت حكم الغنيمة فيما أصاب الذين دخلوا بإذن الامام ، لوجود الإذن حكما ، وهذا مقصور على مُصابهم ، لا يتعدى إلى مُصابِ الفريق الآخر .

٢٤١٢ ــ فأما إذا كانوا أهل منعة فحكمُ الغنيمة فيما أصابوا باعتبار منعتهم حسا ، فيتعدى من ذلك إلى ما أصاب الفريقُ الآخر حين أحرزوه بمنعتهم ، فإذا كانوا بعد الاجتماع أهلَ منعة يُخَمَّس جميع ما أصابوا ، والباقى بينهم على سهام الغنيمة ، لقُوا قتالا أو لم يَلْقوا .

لأن بالالتقاء قد تغير حالُهم فقد صاروا به أهل منعة ولهذا تغير الحكمُ فيما أصاب كل فريق .

٢٤١٣ ــ وإن كان الذين دخلوا بإذن الإمام لا منعة لهم ، والفريق الآخر لهم منعة ، فإنه يشارك بعضُهم بعضا فى جميع المصاب ، بعد ما يرفع الخُمْس من ذلك .

لأن الذين دخلوا بإذن الإمام غزاة ، باعتبار الإذن ، والآخرون غزاةٌ باعتبار المنعة ، فكان حالُهم بعد الالتقاء كحال قوم لا منعة لهم ، دخلوا بإذن الإمامِ والتحقوا بالعسكر ، بعد إصابة الغنيمة ، فيشارك بعضُهم بعضا فى المُصاب .

٢٤١٤ ــ فإن كانت المنعة للذين دخلوا بإذن الإمام خاصة ، والمسألة بحالها ، فإن أهل المنعة يشاركون الأُسراء فيما أصابوا قبل الالتقاء ، بعد ما يرفع منه الخُمس .

لأنهم أحرزوا ذلك بمنعَتهم ، ولا شركة للأُسراء فيما أصاب أهل المنعة ، إلا أن يَلْقَوا قتالا فيقاتلوا معهم .

٢٤١٥ ــ وإن كان لكل فريق منعة فإنه يشارك بعضُهم بعضا فيما أصابوا .

لأن كلَّ فريق بمنعتهم صاروا مددا للفريق الآخر ، وفى مصاب أهل المنعة لا فرق بين وجود الإذن من الإمام وعدم الأذن ، كما لو كانوا دخلوا فى دار الاسلام والله الموفق .

١٢٩

باب المستأمنين من المسلمين يأخذون أموال أهل الحرب ثم يخرجونها

٢٤١٦ - قد بينا فيما سبق أن المستأمن إذا أخذ شيئا من مالهم بغير طيب أنفسهم فأخرجه إلى دارنا[١] أُمِرَ برده ولا يُجْبَر عليه فى الحكم .

لأنه أَخْفَرَ ذمةَ نَفْسِهِ ، لا ذمة الأمام والمسلمين ، واستدل عليه بحديث المغيرة بن شُعْبة رضى الله تعالى عنه .

٢٤١٧ - أنه صحب قوما من المشركين ، فوجد منهم غَفْلَةً فقتلهم ، وأخذ أموالهم ، فجاءَ بها إلى رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، وطلب منه أن يُخَمِّس ؛ فأَبى أن يفعل ذلك . ولم يجبره على رد ذلك على ورثتهم . فهو الأَصل فى هذا الجنس ، فإن جاءَ صاحبُ المتاع مسلما أو مُعاهدا أو بأَمان . وأَقام على ذلكَ بَيِّنة عدولا من المسلمين ، أَو أَقر ذو اليد بذلك ، فإن الإمام يجْبِره بالرد ولا يفتيه على ذلك[٢] .

(١) م (دار الاسلام)

(٢) م ح با يفتيه بالرد ولا يجبره .

لأنه حين أخذ المال لم يكن لصاحب المتاع أمان من المسلمين فى نفسه ، ولا فى ماله ، وإنما كان على ذلك الرجل ألا يَغْدِر بهم حين دخل إليهم[١] بأمان ، وذلك غيرُ داخل تحت حكم الإمام فلا يجبره على الرد ، بذلك القدر من السبب ؛ .

ألا ترى أنه لو فقأ عينَ رجل منهم ، أو قتل رجلا منهم ، أو استهلك مالا ، ثم خرج هاربا إلى دار الاسلام ، فجاء صاحبُ الحق وخاصمه فى ذلك لم يَقْضِ القاضى له بشىء ، فكذلك إذا أخرج مالا لهم .

٢٤١٨ - وكذلك إن كان المستأمَنون الذين فعلوا ذلك أهلَ منعة ، فأَخرجوا ما أَخذوا إلى دار الاسلام فهذا[٢] والواحد إذا أخرجه سواء .

لأنهم فعلوا[٣] ذلك بمنعَة أنفسهم لا بمنعة الإمام .

٢٤١٩ - فإن كانوا حين اجتمعوا ، وصارت لهم منعة ، نابذوا أهلَ الحرب ثم لحقوا بعسكر من المسلمين قد[٤] غنموا غنائم ، ثم أصابوا غنائم أُخرى أيضا ، بعد ما التحقوا بهم فجميع ما أصاب أهلُ العسكر قبل الالتقاء يُخَمَّس ، والباق لهم خاصةً دون التجار .

(١) م وقد دخل فيهم ، وفى ح (اليهم) .

(٢) م فهم .

(٣) ح م (احرزوه) .

(٤) ح م (وغنموا .. ايضا) .

إلا أن يوجد منه فعل يستدل به على نبذ الأمان ، ولم يوجد ذلك حين كان مكرها على الخروج إلى العسكر .

لأن الإكراه إن كان بوعيد التلف[1] ، لا يبقى له فعل أصلا ، وإن كان بتهديد دون ذلك لا يبقى رضاه به ، حتى يجعل دليلا على نبذ الأمان منه .

٢٤٦٥ - فأما إذا أُخْرِج إلى دار الإسلام فالمسلم فى دار الاسلام لا يكون فى أمان أهل الحرب قط .

أرأيت لو أقام فى أهله سنة ، لا يدعونه يرجع إلى أهل الحرب ، أكان يبقى فى أمان منهم ؟ هذا لا يقول به أحد . فكذلك إذا أخرجوه إلى دار الاسلام ، ثم خلوا سبيله ، فرجع إليهم ، كان له أن يقتل من شاء منهم ، ما لم يجدد بينه وبينهم أمانا . والله أعلم .

(١) م ح ـ ا (متلف) .

١٣٠

باب ما يظهر عليه أهل الشرك فيحرزونه من أموال المسلمين ثم يصيبه المسلمون

٢٤٦٦ - قد بينا فيما تقدم[1] أنهم يملكون أموالنا بطريق القهر بعد ما يتم الإحراز بدارهم ، فإذا ظهر عليه المسلمون فهو غنيمة لهم ، بمنزلة سائر أموالهم ، إلا أن المستولَى عليه إذا وجده قبل القسمة أخذه بغير شيء ، وإن وجده بعد القسمة أخذه بالقيمة[2] إن شاء .

لأنه صار مظلوما ، فكان على المسلمين القيامُ بنصرته ، ودفعُ الظلم عنه ، فإنهم لا يتمكنون من السكنى فى دار الاسلام إلا بأن يدفع بعضهم عن بعض ، فكان دفع هذا الظلم على الغزاة الذين يذبون عن دار الاسلام ، ويأخذون الكفاية على ذلك فإذا وقع المال فى أيديهم فنقول : قبل القسمة الحقُّ لعامتهم ، ودفعُ الظلم واجب عليهم أيضا ، وذلك فى رد المال عليه ، فيجب رده مجانا ، وأما بعد القسمة فقد تعين الملك فيه ، لمن وقع فى سهمه ، وما كان يجب عليه دفعُ الظلم عنه بتسليم ملك نفسه إليه ، إلا أن حق الذى وقع فى سهمه كان فى المالية ، حتى كان للإمام أن يبيع الغنائم ، ويقسم الثمن بينهم ، وحق

(١) م ح - سبق .
(٢) ب ا ح (بقيمته) .

المأْسور منه كان فى العين ، فيجب مراعاة الحقَّين ، وذلك بإيصال عين الملك إليه ، إذا وصل إلى من وقع فى سهمه ما هو حقه ، وهو المالية إن شاء . ولأن قبل القسمة الثابتُ للغانمين حقٌ لا ملكٌ ، والثابت للمستَوْلِي عليه حق أيضا . فيترجح حقُّه بالسبق ، فيأْخذه مجانا ، وبعد القسمة الثابت لمن وقع فى سهمه ملك ، وللمستولِي عليه حق ، والحق ، وإن كان سابقا ، فإنه لا يعارض الملكَ المستقرَّ شرعاً ، فيجب مراعاتها وذلك فى أن يأْخذه بالقيمة إن شاء .

٢٤٦٧ ـ وكذلك لو دخل مسلم إليهم فاشتراه بثمن ، وأخرجه إلى دار الاسلام فلصاحبه أن يأْخذه بالثمن إن شاء ولو وهبوه منه ولصاحبه إن يأْخذه منه بقيمته إن شاء للمعنيين اللتن ذكرناهما .

واستدل على ذلك بأَحاديث رواها فى الكتاب ، منها حديث تميم بن طرفة قال : أخذ المشركون ناقةً لمسلم ، فابتاعها منهم مسلم ، فارتفعوا إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال عليه السلام : اعطه ثمنَها الذى ابتاعها بهوالاَفَخَلِّ بينها وبينه) .

ثم ذكر قول زيد بن ثابت وسعيد بن المسيَّب .

٢٤٦٨ ـ إن المأْسور منه إذا وجده بعد القسمة فلا سبيل له عليه .

والمراد به أنه لا سبيل له عليه فى الأخذ مجانا ، ولكن إذا أعطاه قيمته فهو أحق به . وذكر عن الحسن والزهرى رحمة الله عليهما :

٢٤٦٩ ـ إنه لا يُرَدّ على صاحبه قبل القسمة ولا بعدها ، ولا يؤخذ بهذا لأنه خلاف ما اتَّفق عليه الكبار من الصحابة رضى الله تعالى عنهم . وعن أبى بكر رضى الله عنه قال : يُرَدُّ على صاحبه قُسِمَ أو لم يُقْسَم إذا قامت به البينة ، وبه نأْخذ .

فإنه ما لم يثبت حق المستولِي عليه بالحجة لا يتمكن من أخذه ، وطريق ثبوت حقه إقامة البينة ، وبعد ما يثبتُ حقُّه فإنه يأْخذه قبل القسمة مجانا ، وبعدها بالقيمة ان أحب ، فكان مراد الصديق رضى الله تعالى عنه أنه أحق به إذا رغب فى أداء القيمة بعد القسمة .

٢٤٧٠ ـ وأهل الذمة فى هذا الحكم كالمسلمين .

لأن نفوسهم وأموالهم معصومة متقومة بالإحراز بالدار ، ولهذا لا يُسْتَرَقُّون إذا وقع الظهور عليهم كالإحراز من المسلمين ، فالحكمُ فى أموالهم إذا وقع الاستيلاء عليها كالحكم فى أموال المسلمين .

٢٤٧١ ـ وذكر عن مكحول فى رجل من العدو قال للجيش من المسلمين : أرأيتم إنْ أنا جئتكم بمسلم أتعطوننى فداءه ؟ فقالوا : نعم ، فصالحهم على شيء معلوم ، ثم جاء به ، فمات الحربى فى العسكر فقال : يُدْفع فداءُ ذلك المسلم إلى أولياء الكافر وهذا لأنهم خلفاؤه ، فكما أن فى حال حياته كان علينا أن نَفِيَ له بما شرطنا ، فنعطيه الفداء ، فكذلك بعد موته يَدْفَع من التزم ذلك بالشرط إلى ورثته . وذكر عن إبراهيم فى

المُسْلِمِ يَشْتَرِى من أهل الحرب الحرّ المسلم قال : ثمنه يكون دينا على الحر له ، وإنما أراد به إذا اشتراه بأمره .

لأن الحر لا يُسْتَرَقّ ، فلم يكن هذا العقد شراء فى الحقيقة ، وإنما كان قد فدى به المسلم .

٢٤٧٢ - فإن كان بغير أمره فهو متطوع فيما أدى ، وإن كان بأمره فهو دين له عليه .

لأنه كالمستقرض منه حين أمره بأن يؤدى فداءه .

ألا ترى أنه لو أمره بأن يقضى عنه دينا كان له أن يرجع به عليه. ولو قضى الدين بغير أمره لم يرجع به عليه ، والمدين كالمأسور لصاحب الدين ، فإذا ثبت هذا الحكم فيما هو مُشْبِهٌ بالأسر فنى حقيقته أولى .

٢٤٧٣ - فأما العبد أو الأَمَةُ إذا أبق إليهم فأخذوه ، ثم ظهر المسلمون عليه فهو مردود على صاحبه ، قبل القسمة بغير شىء .

وبعد القسمة فى قول أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه ، بخلاف الفرس إذا عاد إليهم ، وعند أبى يوسف ومحمد رحمة الله تعالى عليهما يقال الجواب فيهما سواء ، يأخذه صاحبه قبل القسمة بغير شىء ، وبعد القسمة بالقيمة . وأبو حنيفة رضى الله تعالى عنه يُفَرِّق فيقول : الآبق لا يكون مُحْرِزا أبدا لثبوت يد محترمة له على نفسه ، بخلاف الدابة ، وهى مسألة معروفة ، واستدل عليه بحديث عمر رضى الله تعالى عنه .

٢٤٧٤ - أنه كتب إلى أبى عبيدة فى جواب هذه المسألة إن كانت الأمة خُمِّسَت وقُسِّمت فسبيلها وإن كانت لم تُخَمَّس ولم تُقْسَم فارْدُدْها على أهلها .

وأبو حنيفة رضى الله تعالى عنه يقول : تأويله أنها أبَقَت ، فلم تدخل دار الحرب حتى خرجوا إليها فأحرزوها وذكر :

إن غلاما لابن عمر رضى الله تعالى عنهما أبق يوم اليرموك إلى العدو وعاد فرس له فظهر المسلمون على ذلك ، فرده عليه خالد قبل أن يقسم .

وهما يقولان : بهذا التقريد يتبين أن بعد القسمة لا يُرَدّ عليه مجانا .

ألا ترى أنه سَوَّى بين العبد والدابة ؟ وأبو حنيفة رضى الله تعالى عنه يقول : فى العبد قد ثبت بالدليل أنهم لا يكونون محرزين له ، فعرفنا به أنه كان يرده عليه لو جاء بعد القسمة أيضا مجانا . والله الموفق .

١٣٤

باب من الفداء الذى يرجع إلى أهله إذا ظهر عليه المسلمون ، والذى لا يرجع

٢٥٢٥ – ولو أن المشركين استولوا على متاع المسلمين فأحرزوه بعسكرهم فى دار الإسلام ، ثم قاتلهم جيش من المسلمين حتى استنقذوه منهم ، قبل أن يحرزوه بدارهم ، فذلك مردود على صاحبه .

لأنهم بمنزلة الغاصبين لم يملكوه قبل الاحراز ؛ فمن وصل إلى يده كان عليه ردُّه إلى[1] مالكه ، لأن مال المسلم لا يكون غنيمة المسلمين .

٢٥٢٦ – فإذا لم يعلم الإمامُ بذلك حتى قَسَمه بين من أصابه فقسمته باطلة ، والمتاع مردود على أهله .

لأنه تبين أن القسمة لم تُصادِف محلَّها . فإن هذه القسمة تتضمن التمليك من الإمام لكل واحد منهم ما يصيبه ؛ وليس له ولاية التمليك فى مال المسلمين من غير رضى صاحبه .

٢٥٢٧ – وكذلك إن أسلم عليه أهل الحرب أو صاروا ذمة .

لأنهم غاصبون فيتأكد عليهم وجوب الرد بإسلامهم .

(١) ح (على مالكه)

٢٥٢٨ – قال صلى الله عليه وآله وسلم : « على اليد ما أخَذَت حتى تَرُدّ » فإن علم الإمام الحالَ ، ورأى أن إحرازهم بالعسكر يكون تاما فَخَمَّسَه وقَسَمه مع غنائم المشركين بين من أصابه من المسلمين ، ثم رُفِع ذلك إلى قاض يرى ذلك غير[1] إحراز جاز ما صنع الأول ولم يبطله .

لأنه أمضى فصلا مختلفا فيه باجتهاده .

٢٥٢٩ – وكذلك لو أسلموا أو صاروا ذمة فقضى بأن ذلك سالم لهم بالاجتهاد نفذ قضاؤه .

فإن قيل : هذا قضاءٌ بخلاف الإجماع . لأن العلماء فى هذه المسألة على قولين[2] : منهم من يقول : لا يملكونه وإن أحرزوه بدارهم ، ومنهم من يقول يملكونه بعد الإحراز ، وأحدٌ لا يقول يملكونه قبل الإحراز بدارهم . قلنا الخلاف بين العلماء فى الفصلين[3] (أحدهما) أن أموال المسلمين هل تكون محلا للتمليك بالقهر بعد الإحراز بالدار أم لا ؟ (والآخر) أن الإحراز فيما هو محل للتمليك بالقهر هل يتم باليد قبل الإحراز بالدار أم لا ؟ فإذا اجتهد القاضى ، واستقر رأيُه على أن مال المسلم محلٌّ التملك بالقهر ، وأن القهر يتم بالإحراز بالعسكر ، بدون الإحراز بالدار ، وأمضَى الحكم . كان ذلك منه اجتهادا فى موضعه ، فيكون قضاؤه نافذا ، بمنزلة ما لو قضى بشهادة الفسّاق ، أو على الغائب ، أو بشهادة رجل وامرأتين بالنكاح على غائب ؛

(١) فى بعض النسخ بغير وطا عران المعنى بها غير مستقيم

(٢) باح « وجهين »

(٣) ح با « فصلين »

١١٥
باب[1] قسمة الغنائم

٢١٠٣ – وإذا قسم الأَمير غنيمة فبقى منها شيء يسير لا يستقيم أن يُقسم لكثرة الجند وقلة ذلك الشيء ، فإن الإمام يتصدق بذلك على المساكين ، ولا يجعله فى بيت مال المسلمين .

وقد أشار قبل هذا فى تعليل بعض المسائل أن يجعل ذلك فى بيت المال[2] . وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع ، فموضوع المسأَلة هناك فيما إذا لم يأْخذ الخُمس من ذلك الشيء أصلا ، حتى لم يكن داخلا تحت القسمة . وموضوع المسأَلة ههنا فيما إذا أَخذ الخُمس من جميع الغنيمة أولا ، ثم بقى شيء يسير مما هو نصيب الجند ، وهذا قد دخل تحت القسمة وصار حقا للجند خاصة . فإذا تعذر ايصاله إليهم كان بمنزلة اللُّقَطة فى يد الإمام فسبيله التصدق[3] به . إلا أن فى اللقطة يُعرِّ فها سنة لأنه على رجاء من أن يأْتى صاحبُها فيتمكنَ من ردها عليه ، ولا يرجو مثلَ ذلك ها هنا ، فلا معنى لتأْخير التصدق به أو الاشتغال بتعريفه ، فلهذا يتصدق به فى الحال .

٢١٠٤ – ولو أَن قوما أَتوا صاحب المقاسم وقالوا : إن منازلَنا بعيدة ، ولسنا نقدر على المُقام إلى أن تَقْسم فأَعطنا حِصَصَنا من الغنيمة على الحزْر[4] والظن ، وأَنت فى حل ، فأَعطاهم وذهبوا ثم تبين بالقسمة أن حصة القوم كانت بأَكثر مما أخذوا ، فإن ما تبقى من فضل نصيبهم فى يد صاحب المقاسم يكون بمنزلة اللُّقَطَة . فإما أن يتركها الإمامُ فى يده أو يأْخذهَا فيعرفها[1*] حولا ، ويخبر بذلك المسلمين ، لعل ذلك ينتهى إلى أهلها .

لأن هذا الفضل معلوم أنه حقُّ الذين غابوا ويُرْجَى حضورهم إذا انتهى الخبر إليهم .

٢١٠٥ – فيكون حكمه كحكم[2*] اللُّقَطَة فى التعريف ثم التصدق به بعد مضى مدة التعريف ، والرأى فى ذلك إلى الأَمير ، لا إلى صاحب المقاسم .

لأن الأَمير إنما ولاه القسمة فقط ، وقد انتهت ولايته بإتمام القسمة فيكون هو كغيره من الناس فيما يجعله الأَمير فى يده من نصيب بعض الغانمين ، لا يتصدق به .

٢١٠٦ – إلا أن يأْذن له الأَمير فى ذلك ، وإن[3*] تصدق به بغير إذن الأَمير كان للأَمير أن يُضَمِّنه ذلك .

لأنه وصل إلى يده من جهته ، فإذا باشر فيه فعلا سوى ما أمره به كان خائنا ضامنا فى حق من أعطاه ذلك[4*] بمنزلة المودع[5*] إذا أتلف المال فإنه يكون للمودع أن يضمنه قبل أن يحضر صاحبه . وإن أخذ الأَمير منه ذلك وتصدق به كان جائزا .

---

(١) سا ط م فصول .
(٢) باف (مال المسلمين) .
(٣) ـ ط الصدق .
(٤) الحزر بتقديم الزاى : التقدير والخرص « المغرب » .

(1*) فى با (فيعقبها) .
(2*) با ط ، حكم .. بالتعريف) .
(3*) سا ط (فان) .
(4*) سا ح (وذلك) .
(5*) با ط م مودع المودع .

٢١٠٧ - فإن حضر أصحابه بعد ذلك كان لهم أن يُضَمِّنوا الأمير مثل ذلك من ماله ، ولا يرجعُ به الأمير فى بيت مال المسلمين .

لأن حاله فى ذلك كحال الملتقِط إذا تصدق باللُّقطَة ثم جاء صاحبها فإنه يتخير بين الأجر[1] والضمان فهذا مثله وإنما لم يرجع الأمير به فى بيت المال ، لأن تصدقه به لم يكن على وجه الحكم ، وإنما كان على وجه تصدق الملتقِط باللقطة .

٢١٠٨ - ولو كان على وجه الحكم لم يتصدق به أبدا ، ولكن يعزله فى بيت مال المسلمين ، حتى يأتى صاحبُه فيأخذه ، أو يبقى فى بيت مال المسلمين أبدا .

فعرفنا أنه إنما تمكن من التصدق به لا على وجه الحكم ، وفيما يفعله يرجع لا على وجه الحكم لا يكون عاملا للمسلمين ، فإذا لحقه فيه ضمان لا الأمير فى بيت ما لهم ، .

٢١٠٩ - فإن[2] رأى الإمام أن يستقْرِضه للمساكين ويقسمه[3] بينهم على هذا الوجه فهو جائز منه .

لأنه فى هذا الاستقراض ناظرٌ لأصحاب هذا المال وللمساكين ، وهو منصوب للنظر .

---

(١) ط با م (الاجارة) .
(٢) با م (وان) .
(٣) م ض با (ويقسم)

٢١١٠ - فإن جاء له طالب بعد هذا رجع فيما فى يده من أموال المساكين ، حتى يدفع ذلك إلى طالبه .

لأن تصرفه نفذ عن ولاية . والأمير فى هذا كالقاضى، إذا وصلت اللقطة إلى يده فكما أن تصدُّقه هناك لا يكون على وجه الحكم حتى إذا صاحبُه ضمنه ولم يرجع بشىء مما يضمن على أحد فكذلك حال[1] لأمير لأن الخليفة هو الذى ولاه فهو فيما ولاه الخليفة كالقاضى ، بخلاف صاحب المقاسم فإن ما فعل[2] ليس من الصدقة فى شىء لأنه ما ولاه لأخذ[3] ذلك .

٢١١١ - ولو أن[4] جندا عظيما أصابوا غنائم يسيرة فأخرجوها ثم تفرقوا لقلة غنائمهم وبقى بعضهم فإن الأمير يعطى من بقى حصّته ويقف حصةَ الباقين سنة

لأنه دخل تحت الغنيمة ، فيكون بمنزلة اللقطة فى يده ، والحكم فيه مثل ما بينا فيما سبق .

٢١١٢ - وإن أراد أن يمضى فيه ما هو الحكم حقيقة ، فليضَعْه فى بيت المال موقوفا ويكتب عليه أمرَه ، ولمن هو ، وما قضيته[5] ، فيكون فى بيت المال أبدا إلى أن يحضر طالبه. وكذلك يصنع باللقطة إذا أراد أن يصنع[6] ما هو الحكم فيه حقيقة .

---

(١) باح م (أمير الثغر) .
(٢) باط (فانه ليس) .
(٣) ح ، م (أحد)
(٤) ط م عه (ولو كان جيشا) .
(٥) باط قصته .
(٦) باط م (يفعل) .

(١٩٦)

باب العقار يملك فى دار الحرب

قال محمد، رحمه الله تعالى، قال أبو حنيفة، رضى الله تعالى عنه :

٤١٢٧ – إذا دخل الرجلُ المسلمُ دار الحرب بأَمان فاكتسب مالا واشترى وباع، فملَكَ خيْلا وسلاحا ودُورا وغيرَ ذلك، ثم ظهر المسلمون على تلك الدار، فله جميعُ ما اكتسب من ذلك إلا العقارَ من الدورِ والأَرضِين، فإن ذلك يكون فَيْئًا للمسلمين، أَما ماسوى العقار لا يكون فيئا .

لأَن ما سوى العقار من منقول هو فى يده، ويدُه غير مَغْنوم، فما فى يده كذلك، وأما العقارُ فهو تحت يد مَلِكِهم ومِلْكُهم مغنوم، فما فى يده مغنوم .
ورُوِىَ عن أبى يوسف، رحمه الله تعالى، فى الرجل أَسْلَمَ فى دار الحرب، وله عقار، فظفر المسلمون على الدار أن عقاره لا يكون فَيْئًا فعلى قياس تلك الرواية عقارُ هذا المسلم المستأْمن لا يكون فيئًا، كما لا يكون منقولُه فيئا .

وروى محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب .

٤١٢٨ – عن عبد الله بن المبارك، عن الوضين بن عبد الله الخُولَانى، عن محمد بن الوليد الزُّهْرِى، عن ابن هشام، عن

سعيد بن المسيب، رحمة الله عليهم قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «من مَنَحَه المشركون أَرضا فلا أَرض له». وروى فى رواية أُخرى «من منحه المشركون دارا فلا دار له».

ولم يُرِدْ بهذا أَنه لا يملكه بالمِنْحة، ولكن أراد به أنه لا يدوم مِلكُه فيها، فإن المسلمين إذا ظهروا عليها تصيرُ لهم. والله الموفق.

إذا الاستحقاق بالقتال على الفرس ، وأهلُ العلم بالحرب يقولون : البرذون أفضلُ فى القتال عند اللقاء من الفرس . فإنه أَلينُ عطفاً وأشد متابعةً لصاحبه على ما يريد ، وأصبر فى القتال. فما يفضلها العِرابُ إلّا للطلب والهرب . ففى كلّ واحدٍ منهما نوع زيادة فيما هو من أمر القتال ، فيستويان ، إذ الاستحقاق بالتزام مؤنةِ الفرسِ ومؤنة البِرْذَوْن لا تكون دون مؤنة الفرس .

١٦٠٠ ـ فأَمّا أهلُ الشام فيقولون : لاسَهْمَ للبرذَوْن إلا أن يكون مُقارباً للفرس ويستدلُّون فى ذلك بما روى أنَّ أبا موسى الأَشعرىّ[1] كتب إلى عمر رضى الله عنه :

أما بعدُ . فإنَّا أَصَبْنَا مَن خَيْلِ القَوْمِ خَيْلًا دُكًّا عِرَاضًا[2] . فما يرى أمير المؤمنين فى إسهامها ؟

فكتب إليه :

إن ذلك يسمّى البراذين ، فانظر ، فما كان منها مقارباً للخيْل فأَسهمها سهماً ، وأَلغ ما سواها .

وهكذا رُوى عن عمر بن عبد العزيز فإنّه قال لعامله : فإن كان برذوناً رائعَ الجَرْىِ والمنظرِ فأَسهم له ، ولا تسهم لما سوى ذلك .

وأَتى خالد بن الوليد رضى الله عنه بهجينٍ . فقال : لأَن أستفّ التراب أَحبّ إلىّ من أن أقسم له .

(١) فى ع زيادة « رضى الله تعالى عنه » ؛ وكذا فى ب « رضى الله عنه » .

(٢) فى هامش ق « وفى حديث الأشعرى : خيلا عراضا دكا ، جمع أدك ، وهو العريض الظهر القصير . مغرب » وتحتها :

وفى هامش الاصل « الدك تقارب القوائم ، والعراض واسعة الظهر . حواشى » .

وعن كلثوم بن الأَقمر قال : أَغارَت الخيلُ بالشام فأَدركت العراب من يومها ، وأَدركت الكودان ضحى الغد وعليهم المنذر بن أَبى حمصة الوادعى . فقال : لا أَجعل ما أَدرك سابقاً كما لم يدرك . فكتب بذلك إلى عمر رضى الله عنه ، فكتب إليه عمر رضى الله عنه : هَبلتِ الوادعىَّ أُمُّه[1] ! لقد أَذكَتْ به ، أى أَتَتْ به ذكياً .

وفى رواية : لقد أذكرته . أى أتت به ذكرًا . فامضوها على ما قال .

إلا أَنا نقول : هذه الآثار تحمل على ما لا يكون صالحاً للقتال مما يعد لحمل الأَمتعة عليه دون القتال به .

وقد نقل ذلك مفسرًا عن عمر بن عبد العزيز قال : ما كان من فرس ضرعٍ أَو بَغْلٍ فاجعلوا صاحبه بمنزلة الرجالة .

ثم فى حديث المنذر ما يدل على أن الإسهام للبراذين كان معروفاً بينهم . فإن عمر تعجّب من صنيعهِ ، وما تعجب إلا لأَنه لم يكن صنع ذلك قبل هذا . ثم المنذر كان عاملا فحكم فيما هو مجتهد فيه ، وأَمضى عمر حكمه لهذا ، لا لأَن رأيه كان موافقاً لذلك . ونحن هكذا نقول : إنّ الحاكم إذا قضى فى المجتهد بشىءٍ فليس لمن بعده من الحكام أَن يُبْطِل ذلك .

١٦٠١ ـ ثم قال : بعضُ أَهل الشام : يُسهم للبرذون سهماً وللفرس سهمين .

وهكذا ذكر قبل ذلك (ص٢٩٢) مفسرًا فى حديث المنذر .

(١) فى هامش ق « يقال : فلان هبلته أمه اذا مات . ثم قالوا فى دعاء السوء : هبلتك أمك . ثم استعمل فى التعجب كقاتله الله ، وتربت يداك . فقول عمر رضى الله عنه : هبلت الوادعى أمه مدح له وتعجب منه . الا ترى قوله الى قوله : لقد أذكرت به . أى جاءت به ذكرا شهما داهية . مغرب » .

فيها من النساء والذرارى . فلهذا لا يستقيم[1] البناء على الغوث . وإنما يبنون ذلك على شوكة أنفسهم .

٢٥٨ – وذكر عن الشعبيّ أنّ رسول الله صلّى الله عليه وسلم قال : « من ترك دابة بمهلكةٍ فهى لمن أحياها » .

وبظاهر هذا الحديث أخذ بعض العلماء فقالوا : إذا ترك الغازى دابته فى هزيمة[2] فأخذها مسلم آخر وأخرجها فهو أحق بها . لأن الأول تركها معرضاً عنها . وإنما كان مالكاً لها لكونه محرزًا لها بيده . فإذا زال ذلك التحقت بالصيود ، فهى لمن أخذها وأحياها .

ولسنا نأخذ به ، فإن هذا تسييب أهل الجاهلية . وقد نفاه الشرع قال الله تعالى : ﴿ ماجَعَلَ اللهُ من بحيرة ولا سائبَةٍ . الآية ﴾[3] .

وليس التسييب فى الدواب نظير الإعتاق فى العبيد . فبالإعتاق تحدث فيه صفة المالكية فتنتفى المملوكية . وبالتسييب لا تحدث صفة المالكية فى الدواب . وإذا بقيت مملوكة كانت لصاحبها . وحرمة الملك باعتبار حرمة المالك (٥٧ ب) فلا يملكها أحد بالأخذ .

٢٥٩ – وذكر عن الشعبى أنه قال : يأخذها صاحبها ولا نفقة له على الذى أحياها إن كان أنفق من ماله . وبهذا تبين أن الحديث الأول وهم . فالشعبيّ هو الذى رواه ؛ وما كان يفتى بخلاف ما يروى عن النبى صلى الله عليه وسلم .

---

(١) ق « لا يسعهم » .

(٢) ق « غنيمة » وفى الهامش « هزيمة . نسخة » .

(٣) سورة المائدة ، ٥ ، الآية ١٠٢ .

ثم مثل هذا الحديث الشاذ لا يكون معمولًا به . إذ كان مخالفاً للأصول . فكان الرجوع إلى المقام المتفق على قبوله وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة نفس منه » أولى .

وكذلك قوله عليه السلام : « من وجد عين ماله فهو أحق به » دليل على صحة ما قلنا .

وكان عمر بن عبد العزيز رحمه الله يقول : يأخذها صاحبها ويرد على المنفق ما أنفق عليه من ماله .

وقال الشعبى : ليس عليه شىء من النفقة إن كان أنفق بغير إذنه . وبقول الشعبيّ نأخذ لأنه متبرع بالإنفاق على ملك الغير بغير إذنه . وهو يريد أن يلزمه ديناً فى ذمته لنفسه . وليس لأحد هذه الولاية على غيره .

فأما عمر بن عبد العزيز كان يقول : دلالة الإذن فى الإنفاق من صاحبها معلوم بطريق الظاهر . لأنه لو تمكن من إخراجها أنفق عليها من مال نفسه ، فإذا عجز عن ذلك كان مستعيناً بكل من يقوى على ذلك راضياً بأن ينفق عليها من ماله . ودلالة الإذن كصريح الإذن . ولكنا نقول : هذه الاستعانة والرضا يحتمل أن يكون منه على وجه التبرع . ويحتمل أن يكون على وجه الرجوع عليه بما ينفق . والمحتمل لا يصلح حجة لإيجاب الدين له فى ذمته ، وهو نظير المودع ينفق على الوديعة فى حال غيبة صاحبها بغير أمر القاضى ، فإنه لا يرجع على صاحبها بما أنفق لهذا المعنى . كذا هذا . والله الموفق .

أن يكون له أَسْرَى حتى يُثْخِنَ فى الأَرض[1] » الآية . نزلت الآيةُ يوم بدر حين رغب رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، فى رأى أبى بكر ، رضى الله تعالى عنه ، حين أشار عليه بالمفاداة بالمال ، وقد كان أبو بكر ، رضى الله تعالى عنه ، يتأَسَّف على ذلك على ما رُوى أنه أُسِر فى عهده أسير من الروم فطلبوا المفاداة به فقال : اقتلوه ، فلَقَتْلُ رجلٍ من المشركين أحبُّ إلىَّ من كذا وكذا ، وفى رواية: لاتفادوا به وإنْ أُعْطِيتم به مُدَّيْن[2] من ذهب ، ولأَنا أمرنا بالجهاد لاعزاز الدين ، وفى مفاداة الأَسير بالمال إظهار مِنَّا للمشركين أنا نقاتلهم لتحصيل المال . فأَما قوله تعالى : (فإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وإِمَّا فِدَاءً) فقد بَيَّنَّا أن ذلك قد انْتَسَخ بقوله تعالى: « فاقْتُلُوا المشركين »[3] وقوله تعالى : « لوْلا كتاب من اللهِ سَبَقَ[4] تفسيرها لولا أَنى كنتُ أَحللتُ لكم الغنائمَ « لمَسَّكُم فيما أَخذتم عذاب عَظِيم » بدليل قوله تعالى : فكُلُوا مما غنِمتم حلالا طَيِّبا »[5] . ولئن كان المراد تجويزَ المفاداة

---

(1) فى م (تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة) الآية ٦٧ سورة الانفال .

(2) المد مكيال قديم اختلف الفقهاء فى تقديره بالكيل المصرى تقدره الشافعية بنصف القدح وتقدره المالكية بنحو ذلك وهو رطل وثلث عند أهل الحجاز وعند أهل العراق رطلان .

(3) سورة التوبة آية ٥ .

(4) سورة الانفال آية ٦٨ قال تعالى لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيـــم .

(5) سورة الانفال آية ٦٩ .

فقد انْتَسَخ ذلك بنزول قوله تعالى : « فاقتلوا المشركين » لأَن سورةَ براءة من آخر ما نزلت ، وهو تأْويل ما فعله رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، من المفاداة يوم بدر فى النفوس بالنفوس ، عند أبى حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، على ما رواه الأَعرجُ أَنَّ سعد بن النُّعمان خرج معتَمِرا من البقيع بعد وقعة بدر ، ومعه زوجته ؛ شيخان كبيران ، وهو لا يخشى الذى كان ، فحبسه أبو سفيان بمكة وقال : لا أُرسله حتى يرسل محمد ، صلى الله عليه وآله وسلم ، ابنى عَمْرو بنَ أَبى سفيان ، وكان أُسِرَ يوم بدر ، فمشى الخزرجُ إلى رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، وكلموه فى ذلك فأَرْسَله ففدوا به سعدَ بن النعمان ، وكذلك فدى الأَسارى يومئذ بالمال ، على ما رُوى أن الفداء يومئذ كان أَربعةَ آلاف[1] إلى ثلاثة آلاف إلى أَلفين بأَلف على قوم لا مال لهم مَنّ عليهم رسولُ الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، وقالت عائشة ، رضى الله تعالى عنها ، لما قدمت قريش فى فداءِ أَسَرائها ؛ بعثت زينبَ ابنة رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، بفداءِ زوجها أَبى العاص ، فكان فيما بعثت به قلادة كانت خديجة ، رضى الله عنها ، دخلتها بها على زوجها ، فلما رأى رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ،

---

(1) فى م (الى ... الى ألفين بألف) ع ... الا قوم) .

فاجهزوا فخرجوا وغنموا ، كان ما أصابوا كله لهم ولا خمس فيه .

لأنه لا حكم لهذا الإذن ، فإنه لولا الإذن لكان الكل لهم ؛ فلغا هذا الإذن فصار كأنهم دخلوا بغير إذن الإمام ، ولو دخلوا بغير إذن الإمام لم يخمس ما أصابوا ، فكذلك ها هنا . قال :

٤٣١١ – ولو أن الامام قال لسرية أرسلها من دار الاسلام إلى دار الحرب وقال لهم : ما أصاب إنسانٌ منكم من ركاز أو معدن فأخذ منه شيئا فهو له ، فأصاب رجل منهم ركازا فهو له ولا خمس فيه ، بخلاف ما إذا قال لهم فى دار الاسلام من أصاب ركازا أو معدنا فهو له ولا خمس فيه ، فأصاب رجل شيئا من ذلك فى دار الاسلام خُمِّس ما أصاب والباقى له .

والفرق بينهما هو أن الركاز إذا كان فى دار الحرب فالمسلمون لم يوجفوا عليه ، ولم يصر غنيمة بعد ، ولا يثبت فيه الخمس الذى هو حق الفقراء ، فهذا تنفيل من الامام قبل إحراز الغنيمة ، فيجوز ، وأما الركازُ فى دار الاسلام فقد أُوجف عليه المسلمون ، وصار غنيمة ، ووجب فيه الخمس للفقراء ، فلم يكن هذا تنفيلا من الإمام ، بل هو إبطال الخمس الذى هو حق الفقراء فلا يجوز هذا الشرط . والله الموفق .

(٢٠٧)

باب من له من الأمراء أن يقبل وأن يقسم وأن يجعل الأرض أرض خراج وأن يقبل الخراج

قال محمد رحمة الله عليه :

٤٣١٢ – إذا بعث الخليفة أميرا على جند من الجنود فدعا قوما من المشركين إلى الاسلام فأسلموا فهم أحرار ، لا سبيل عليهم ، ومالهُم وأرضهم ورقيقهم لهم ، وتكون أرضهم أرضَ عُشْر كأرض المهاجرين والأنصار .

لأن التأمير يقتضى أن يكون فعلُ الأمير كفعل المأمور ، والمُؤَمِّر وهو الخليفة إذا دعاهم فاسلموا فهم أحرار ، وأرضهم أرض عشر ؛ فكذلك ها هنا ، والمعنى فى ذلك وهو أن الأرض إنما تصير خراجية إذا فُتحت عَنْوة وثبت فيها حق المقاتلة – ثم لم تقسم بينهم وتركت على أربابها وقطع حق المقاتلة عنها ؛ فتجعل خراجية ، ليكون الخراج للمقاتلة ولمصالح المسلمين ، وهذا المعنى معدوم فيما إذا سلم أهلها طوعا ، فإنه لم يثبت فيها حق المقاتلة ، فلا يثبت لهم حق فى أرضهم[1] فجعلت عُشرية غير خراجية .

٤٣١٣ – وإن أبوا أن يسلموا فعرض عليهم الأمير أن يصيروا

(١) ا (بدلها) .

٤٣٥٥ ـ وان كان من يترك من المسلمين لا يقوون إلا بمن أسلم من أهل الحرب فإن خاف على المسلمين من الذين أسلموا منهم أن يرتدوا فيقتلوا المسلمين فإنه لا ينبغى له أن يخاف أحد من المسلمين .

لأن فيه إتلافَ عدة من المسلمين ـ وإن علم حقيقة إسلام الذين أسلموا من أهل الحرب وأنهم مناصرون[١] لأهل الاسلام لم أر بأسا أن يجعل معهم من المسلمين من يقوى بهم ويقوون به ، ويؤَمر عليهم أميرا يحكم بحكم أهل الاسلام فى تلك المدينة ، لما قلنا إن الامام متى أمكنه أن يجعل المدينة دارا للاسلام من غير ضرر على المسلمين فعل ، وقد أمكنه ذلك ، فإذا فعل هذا فلا بأس بأن يقبل بعد ذلك من أهل الحرب أن يكون ذمة ممن يقوم ببلاده .

لأن المدينة صارت دارا للإسلام ، ومن سأل الذمة فى دار الاسلام وحُكمَ المسلمين وجبت إجابته إليه .

٤٣٥٦ ـ وإن رأى[٢] الامام فى جميع ما سألوا أن يقبل منهم أن يكونوا ذمة فإن طابت أنفسهم بالخروج معهم إلى دار الاسلام فرأى قتالهم حتى يسلموا أو يظفروا بهم فقاتلهم وظفر بهم فخمسهم ، وقسم ما بقى منهم على سهام الغنيمة جاز ذلك .

لأنه قاتلهم وهم أهل حرب لا أمان لهم .

ولكن الأمير أخطأ حين[٣] لم يقبل الذمة .

---

(١) ا (مناصحون) .

(٢) ا ا (أبى) .

(٣) ا ا (حين منعهم من ذلك) مكان لم يقبل الذمة .

لأن قبول الذمة واجب فقد ترك ما هو الواجب فيكون مخطئا فى ذلك .

٤٣٥٧ ـ وإذا دعوا إلى أن يسلموا فهذا لا يحل لأحد أن يأْبى عليهم .

لأن القتال شرع لأجل الاسلام ، فلامعنى لرد الاسلام والقتال شرع لأجله .

فإن أباه عليهم فأسلموا ثم قاتلوا وظفر عليهم خلى سبيلهم وسلمت لهم أموالهم وبطل ما كان حكم فيهم من سبى أو قسمة .

لأنهم لما أسلموا صح إسلامهم ، لأنه لا يحتاج فيه إلى رأى الإمام فقد قاتلوهم وهم مسلمون فى دار الاسلام ، والمسلم لا يسترق ولا يستغنم ماله ، فيضمنون ما أتلفوا من أموالهم وما أراقوا من دمائهم .

٤٣٥٨ ـ وإن كانوا دعوا إلى أن يسلموا ويكف عنهم فأبى الأمير أن يجيبهم إلى ذلك فقاتلهم ولم يسلموا فأصابهم فقد أخطأ فيما صنع ، لما قلنا أنهم لو طلبوا الذمة وجب الكفُّ عنهم ، فإذا طلبوا الاسلام أولى أن يكف عنهم ، ومن قُتِلَ منهم فدمه موضوع وما أستهلك من أموالهم فلا ضمان فيه .

لأن المسلمين أصابوا ذلك منهم وهم كفار لأنه لم يوجد منهم إلا إرادة الإسلام وبالارادة لا يصير مسلما ، فدم الكافر وضمان ماله موضوع .

٤٣٥٩ ـ وأما ما بقى منهم ومن أموالهم فإن أسلموا رد ذلك كله إليهم ، وكانوا أحرارا لا سبيل عليهم .

لأن عقد الاجارة يتضمن لهم الأمان ، والأمان لا يثبت لهم فى دار الحرب

فإن أخرجهم المسلم إلى دار الاسلام صاروا آمنين .

لأن صريح الأمان يصح من المسلم فى دار الاسلام ، فكذلك يثبت بعقد الإجارة والله الموفق .

(٢١٠)

باب الدعاء إلى الإسلام

[لم يذكر هذا الباب فى عامة النسخ][1]

قال محمد رحمة الله عليه :

٤٤٢٠ ـ ولو أن قوما من أهل الحرب بلغهم الاسلام ولم يدروا كيف هو فغزاهم المسلمون فدعوا إلى أن يسلموا فأبى الأمير الذى على المسلمين أن يجيبهم إلى ذلك حتى قاتلهم وظهر عليهم فإنه ينبغى أن يعرض عليهم الاسلام ، فإذ أسلموا خلى سبيلهم وسلم لهم أموالهم وذراريهم وأراضيهم .

لأن القتال شرع لأجل الاسلام ، على ما قال صلى الله عليه وآله وسلم : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله » وهؤلاء لما سألوا الاسلام فقد رغبوا فيه ، فكان يجب على الإمام أن يصف لهم الإسلام قبل المقاتلة حتى يسلموا ، فإذا قاتلهم ولم يصف لهم الاسلام فقد أخطأ فيه ، فعليه أن يرجع عن خطئه فيعرض عليهم الاسلام بعد الظهور عليهم ، فإن أسلموا صاروا كأنهم أسلموا قبل الظهور عليهم فبقوا أحرارا كما كانوا .

٤٤٢١ ـ وإن أبوا أن يسلموا جعلوا ذمة .

(١) فى عنوان م هذا الباب غير مذكور فى عامه النسخ بينما هو مذكور فى ا ا ح هـ م .

لأنهم وقعوا فى أيدى المسلمين آمنين ، لأن قتالهم حرام على الامام ، لما دعوا إلى الاسلام فلا يجعلون فيئاً ولكن يجعلون ذمة .

٤٤٢٢ ـ فإن أخطأ الامام فسباهم وخمسهم وقسمهم أو لم يفعل فإنه ينبغى له أن يرجع عن خطئه فيعرض عليهم الاسلام.

لما قلنا أنه أخطأ حيث سباهم وهم راغبون فى الاسلام ، والخطأ لا يستدام ولكنه يرجع عنه .

٤٤٢٣ ـ فإن أسلموا خلى سبيلهم ، وأبطل القسمة فيهم ، ورد عليهم أموالهم . وإن أبوا الاسلام جازت قسمتهم ، ولا يجعلهم ذمة بعد ذلك .

لأن الأمان لم يثبت لهم صريحا ، ليمنعهم الأمان من القسمة ، إنما يثبت الأمان حكما بطلبهم الاسلام ، ولما أبوا الاسلام فقد ظهر أن طلبهم لم يكن طلب رغبة فى الاسلام ، وإنما كان طلبهم دفع القتال عن أنفسهم ، فنزلوا منزلة قوم لم تبلغهم الدعوة ، غزاهم المسلمون ولم يطلبوا منا الإسلام ، فيعرض الاسلام عليهم[1] فإن أسلموا فهم أحرار ، وإن أبوا الاسلام جعلوا ذمة ، فإن قسمهم الإمام جازت قسمة الإمام ، لما أن الموضع موضع الاجتهاد ، فإنهم أهل حرب ليس لهم صريح الأمان فنفذ حكم الامام للاجتهاد فكذلك ها هنا .

٤٤٢٤ ـ فإن جهل الامام فقتل مقاتلتهم قبل أن يعرض عليهم الاسلام فلا شىء عليه فى ذلك .

(١) ا فهؤلاء ينبغى أن يعرض عليهم الاسلام .

لأن قتلهم وهم أهل حرب لا أمان لهم ، فلا يكون فى قتلهم شىء ، كما لو أسر المسلمون قوما من المشركين فأراد الامام قتلهم فقالوا : نحن نسلم لم يكن للامام أن يقتلهم ، حتى يعرض عليهم الاسلام ، فإن قتلهم قبل أن يعرض عليهم الاسلام لم يكن عليه شىء فى قتلهم ، إلا أنه قد أساء فيما صنع فكذلك ها هنا .

٤٤٢٥ ـ ولو قتلهم بعد ما أسلموا فإن كان قتلهم بعد ما أخرجهم إلى دار الاسلام ضمن قيمتهم ، فيكونون فيئا لمن أصابهم .

لأنه يقوم بالاحراز بدار الإسلام .

إلا أنه يسقط القصاص لأجل الشبهة .

لأنه قتل عن رأى واجتهاد ، ولم يقتل جزافا .

٤٤٢٦ ـ فإن قتلهم فى دار الحرب لم يكن عليه ضمان قتلهم للمسلمين .

لأن التقوم بالاحراز بدار الاسلام ولم يوجد[1] .

٤٤٢٧ ـ ولو أن المشركين الذين حاصرهم المسلمون دعوا إلى الاسلام فأجابهم الامام إلى ذلك فقالوا : أنظرونا يوما أو يومين أو ثلاثة فذلك إلى الإمام إن شاء أنظرهم ، وإن شاء لم لم ينظرهم .

(١) ا والاحراز لم يوجد .

٤٧

باب ما يُصدَّق المستأمن فيه من أهل الحرب وما لا يصدّق

٤٢٣ ـ وإذا انتهى عسكر المسلمين إلى مطمورة[١] أو حصنٍ فأقاموا عليها فناداهم قومٌ من أهلها : أمِّنونا على أهلينا ومتاعنا على أن نفتحها لكم ، ففعلوا ذلك وفتحوها لهم . فالقومُ الذين سألوا ذلك آمنون وإن لم يذكروا أنفسهم بشيء .

لأن النون والألف أو النون والياء فى قوله أمنونا كناية لإضافة المتكلم ما يتكلم به إلى نفسه . وكلمة على للشرط قال الله تعالى: ﴿يبايعنك على أن لا يشركن بالله شيئاً﴾[٢] .

وقال تعالى: ﴿حقيق على أن لا أقول على الله إلا الحق﴾[٣] أى بشرط ذلك . فعرفنا أن تقرير كلامهم نحن آمنون مع أهلينا وأموالنا إن فتحناها لكم . وقد أعطاهم المسلمون ذلك فإذا فتحوا كانوا آمنين .

٤٢٤ ـ فإذا خرج[٤] أهلُ المطمورة . فقال الذين أومنوا : هذا متاعنا

(١) فى هامش ق « بنى فلان مطمورة اذا بنى دارا فى الأرض أو بيتا . وهذا الذى أراده محمد رحمه الله فى السير . مغرب » قب : وفى القاموس : المطمورة : الحفيرة تحت الأرض .

(٢) سورة الممتحنة ، ٦٠ ، الآية ١٢ .

(٣) سورة الأعراف ، ٧ ، الآية ١٠٥ .

(٤) ق « فاذا أخرج » .

لجيّد المتاع ، وهؤلاء أهلونا لفُرْهَة[١] السبى فالقياس فى هذا أنّهم لا يُصَدَّقون إلا ببيِّنة تقومُ على ذلك من المسلمين العدول .

لأن حق المسلمين قد ثبت فى جميع ما وجد[٢] فى المطمورة لظهور سببه ، فهم يدعون المانع بعد ما ظهر الاستحقاق بسببه فلا يصدقون على ذلك إلا بحجة ، ولا حجة على المسلمين إلا بشهادة العدول من المسلمين . بمنزلة ما لو[٣] ادعى أحد المتبايعين شرط خيار لم يقبل ذلك منه إلا بحجة .

٤٢٥ ـ قال : ولكن العمل (٨٠ آ) بالقياس يتعذّر فى هذا الموضع . فإنّهم لا يجدون فى المطمورة قبل فتح الباب عدولاً مسلمين ليشهدوهم على مالهم من المتاع والأهل . وكما يسقط اعتبار صفة الذكورة فى الشهادة فيما لا يطّلع عليه الرجال لأجل الضرورة يسقط اعتبار أصل الشهادة هنا لأجل الضرورة . ويجب العمل فيه بالاستحسان فنقول :

إن صدّقهم السّبى الذين ادّعوهم بما قالوا فهم مصدَّقون وهم آمنون معهم .

لأنهم كانوا فى المطمورة جملة .

فإذا تصادقوا على شيءٍ فعلينا أن نأخذ بذلك .

لأنه لا طريق لنا إلى الوقوف على حقيقة ما كان بينهم ، فيبنى الحكم على ما يظهر بتصادقهم .

(١) فى هامش ق « الفرهة : جمع فاره . وهو الكيس كصحبة فى صاحب . مغرب » .

(٢) هـ ، ق ، ط « وجدوا » .

(٣) هـ : « ما اذا » .

أما فى قوله : اعقدوا لى ، فهو غير مشكل . وأما فى قوله : عاقدونى فهو لا يدخل فى الأمان فى القياس ، كما فى الفصل الأول . لأنه أضاف العقد إلى نفسه دون الأمان ، ولكنه استحسن هنا لوجهين :

أحدهما : أن فى كلامه دلالة اشتراط الأمان لنفسه ، لأنه شرط الأمان لولده ولعياله . والمقصود به إبقاؤهم . وإنما بقاؤهم ببقائه على وجه يعولهم بعد هذا ، كما كان يعولهم من قبل . ولا يتحقق هذا إلا إذا تناوله الأمان ، فإنه إذا قتل أو استرق لا يعولهم بعد ذلك .

وهذا فى قوله : على مالى ، أظهر . لأنه لا غرض له فى طلب الأمان لماله سوى أن يبقى على ملكه ، فيصرفه إلى حوائجه ، ولا يكون ذلك إلا بعد أن يثبت الأمان له . ولأنه ليس بسفير فى هذا العقد . فالعاقد على مال نفسه يكون عاملا لنفسه ، ولا يكون سفيرًا عن غيره .

وكذلك فى حق العيال والولد ، لأن قصده إلى استنقاذهم لحاجته إلى ذلك حتى يقوموا بمصالحه[1] ، أو لإظهار الشفقة عليهم ، وذلك فى حق نفسه أظهر . فعرفنا أنه طلب الأمان لنفسه دلالة بخلاف ما سبق .

٦٢٦ ـ ولو قال : عاقدونى على الأمان على عيالِ فلان أو على وَلد فلان . فهو لا يدخل فى الأمان .

لأنه ليس فى كلامه دليل على طلب الأمان لنفسه ، فإن بقاء عيال فلان غير متعلق ببقائه ، وبقاؤه غير متعلق أيضاً بقيامهم بمصالحه . فكان هذا وقوله على رأس الحصن ، سواءً .

ولم يذكر أن فلاناً المنسوب إليه العيال والولد هل يدخل فى هذا الأمان أم لا ؟ وعلى أحد الطريقين الاستحسان ينبغى أن يدخل ، لأن بقاء عيال فلان على ما كانوا عليه يتعلق بأمان فلان . وعلى الطريق الآخر لا يدخل ، لأن

(1) ب « لمصالحه » .

المتكلم أظهر الشفقة والترحم على ولد فلان وعياله ، وذلك لا يكون دليلا على شفقته على فلان .

ثم أوضح هذا بما :

٦٢٧ ـ لو قال الرأس : عاقدونى الأمان على أهل مملكتى ، أو على بيتى ، فإنه بهذا اللفظ يعلم كلُّ واحدٍ أنّ مُرَاده إبقاء نفسه على ما كان عليه مُتصرِّفًا فى مَملكته ، وذلك لَا يكون إلَّا بعد ثبوت الأمان .

٦٢٨ ـ ولو قال : اعقدوا لى الأَمَانَ على أهل حِصنى على أن أفتحَه لَكُم . فهو آمن وأهل الحصن من بنى آدم . فأمّا الأموالُ والسّلاحُ والمتاعُ والكراعُ فهو فئٌ .

لأن ثبوت الأمان بعد فتح الباب . وفى مثله لا تدخل الأموال تبعاً . ألا ترى أنهم شرطوا له ذلك جزاء على فتح الباب ؟

٦٢٩ ـ ولو تَناول الأمان جميع مَا فى[1] الحِصْن من الأموال والنّفوس لَمْ يَبْقَ للمسلمين فائدة فى فتح البَاب . (ص ١٤٦) .

فبهذا يتبين أنهم قصدوا ذلك ليتوصلوا إلى استغنام الأموال ، ولأن فى اشتراط فتح الباب دليلاً على أن الذين تناولهم الأمان غير مقرين على المكنى فى الحصن ، وإنما تدخل الأموال فى الأمان لأن التمكن من المقام بها يكون ، فإذا انعدم ذلك المعنى هنا لا يدخل المال .

(1) قوله « مافى » ساقط من هـ .

٦٣٠ـ ولو قال : اعقدوا لى الأمان على أهل حِصْنى على أن أَدُلَّكم على الطريقِ إلى موضع كذا . ففعلوا ، وفَتَحَ الحصنَ . فجميعُ مَنْ فى الحِصْنِ ، وجميعُ ما فيهِ داخِلٌ فى الأمان هنا .

لأن شرط الأمان هنا جزاء على الدلالة لا على فتح الباب ، فى كلامه بيان أنه يدلهم ليتمكن من القرار فى حصنه مع أهل الحصن على ما كانوا من قبل . وفى مثل هذا الأمان تدخل الأموال .

٦٣١ـ وكذلك لو قال : اعقدوا لى الأمان على أهل حِصْنى على أن تَدخُلوه فَتُصلُّوا فيه . فليس لهم قليلٌ ولا كثيرٌ من النفوس ولا من الأموال .

لأن فى كلامه تصريحا بما هو فائدة فتح الباب ، وهو الصلاة فيه دون إزعاج أهله منه . وقد يرغب المسلمون فى ذلك ليفشوا الخبر بأن المسلمين صلوا بالجماعة فى حصن كذا ، فيقع به الرعب فى قلوب المشركين ، أو ليعبد(١) الله فى مكان لم يعبده فى ذلك المكان أهله . ومكان العبادة شاهد للمؤمن يوم القيامة كما ورد به الأثر .

٦٣٢ـ ولو قال : آمنونى على أهل الحصن على أن تدخلوه ، ولم يذكر غير ذلك . فهذا الأمان على الناس خاصّة .

لأن فائدة دخول الحصن الاستغنام ، هو الظاهر وما سواه محتمل(٢) . ولكن المحتمل لا يقابل الظاهر . فإذا انعدم التصريح بالوجه المحتمل كان الكلام محمولًا على الظاهر . إليه أشار بقوله :

(١) هـ « ليعبدوا » .
(٢) ب « يحتمل » .

وبعضُ هذا قريبٌ من بعض . ولكنّ هذا على ما يقع عليه معانى الكلام .

٦٣٣ـ ولو قال : أَفتحُ الحصنَ على أن تؤمّنونى فى أهل حصنى ، أو مع أهل حصنى ، أو وأهل حصنى ، لم تدخل الأموال فى شىءٍ من هذا .

لأن اشتراط الأمان لهم جزاء على فتح الباب مطلقاً .

٦٣٤ـ ولو قال : أَفتحُ الحصنَ على أن تؤمّنونى على ألفِ درهم . فهو آمنٌ . ومالُه كلُّه فىءٌ . إنما له ألفُ درهمٍ يُعطيه الإمامُ من أىِّ موضعٍ شاء .

لأنه شرط ألف درهم مطلقاً مع أمان نفسه ، جزاء على الفتح . وفى مثل هذا الأمان لا يدخل ماله ، ولكن يدخل ما شرط من الألف عوضاً على فتح الباب .

فإذا فَتَحَ أُعْطِىَ ما شُرط له من العوض .

٦٣٥ـ وكذلك لو قال : أَفتحُ الحصن وتؤمّنونى على ألف درهم .

فإن الواو هنا بمعنى الحال ، يعنى فى حال ما تؤمنونى على ألف درهم . فيكون شرطاً . كقوله لا مرأته : أنت طالق وأنت مريضة .

٦٣٦ـ فإن قال : أَفتحُ الحصنَ فتؤمّنونى على ألفِ درهمٍ من مالى ، أو على أن تؤمّنونى . فإنما له ألفُ درهم من ماله والباقى كلُّه فىءٌ .

وإن لم يَفِ مَالُه بـألفِ درهم لم يكن زيادة عَلَى ماله .

لأنا علمنا أنه لم يجعل الألف لنفسه عوضاً . فإنه أضاف الألف إلى نفسه بقوله : من مالى . وماله لايسلم له عوضاً عن فتح الباب ، بل يسلم له بأن أعطى الأمان فى ماله كما فى نفسه . وبطريق الأمان لا يسلم له زيادة على ماله ، بخلاف الأول . فقد أطلق تسمية الألف بمقابلة[1] منفعة شرطها على نفسه للمؤمنين . فيكون ذلك عوضاً ، بمنزلة الأجير يقول : أعمل لك هذا العمل على درهم . ولو قال : أعمل لك هذا العمل على درهم من مالى لم يكن ذلك إجارة . وإن لم يكن ماله دراهم ولكنه كان عروضاً أعطى من ذلك ما يساوى ألفاً . لأنه قال : من مالى . فإنما جعل المشروط فيه الأمان جزء من ماله ، وبصفة المالية الأموال[2] جنس واحد ، بخلاف ما إذا قال (ص ١٤٧) على ألف درهم من دراهمى . لأن المشروط فيه الأمان هناك جزء من دراهمه ، فإذا لم يكن له دراهم لم يصادف هذا الأمان محله ، فكان لغوًا . ونظيره الوصية إذا قال : أوصيت لفلان بألف درهم من مالى . أعطى ألف درهم من ماله ، وإن لم يكن له دراهم . وإن قال : من دراهمى لم يعط شيئًا .

ثم ذكر سؤالا فقال :

٦٣٧ ـ إذا قال على ألف من مَالى لماذا لا يجعل شَرطًا للألف على نفسه للمسلمين عوضًا عن الأمان ، فيصير[3] كأنه شَرَطَ لهم فتح الحصن وألفَ درهم عن نفسه عوضًا عن أمانه .

قلنا : لأنَّ فى هذا إلغاءَ هذا الشرط . فإنه لو فتح الباب ولم يذكر هذه الزيادة كان مالُه كلّه فيئًا .

فعرفنا أنه ليس مراده ـ وتؤمنونى على ألف من مالى ـ أن تكون الألف للمسلمين من ماله ، وإنما مراده أن يكون الألف سالماً له من ماله

(١) ق « فى مقابلة » .
(٢) ب « المال » .
(٣) هـ « فتصير » .

بطريق الأمان ، وما سواه فىء للمسلمين . ألا ترى أنه لو قال : أفتح الحصن على أن تؤمنونى على دقيقى أو على مالى أو على سلاحى كان ذلك محمولا على طلب الأمان لهذه الأشياء مع نفسه . فكذلك قوله على ألف من مالى ؟

٦٣٨ ـ ولو قال : على عشرةِ أرؤسٍ من الرقيق أو على عشرة أفراسٍ ، كان ذلك عوضًا ، بمنزلةِ قوله: على ألفِ درهم مُطلقًا

لأن الرقيق يصلح عوضاً عما ليس بمال كالدراهم ، وفتح الباب بهذه الصفة ، فللمسلمين أن يعطوه الأرؤس من أى موضع أحبوا .

بخلاف ما إذا قَال : رقيقى أو كراعى .

٦٣٩ ـ ولو[1] لم يشترط فتح الحِصْن . ولكن قال : آمنونى حتى أنزل إليكم على ألف درهم ، أو قال : على ألفِ درهمٍ من مالى ، فأَمنوه . فعليه ألفُ درهم فى الوجهين جميعًا .

لأنه ما شرط فى مقابلة ما التمس من الأمان منفعة للمسلمين . فعرفنا أن مراده بذكر الألف أن يكون عوضاً للمسلمين على أمانه سواء أطلق أو قال : من مالى . وهذا لأن بنزوله يتوصل المسلمون إلى ماله الذى فى الحصن ، ليكون ذلك دلالة التماس الأمان فى هذا القدر من ماله . وإذا حملنا على اشتراط العوض كان مفيدًا للمسلمين بخلاف ما سبق .

٦٤٠ ـ وكذلك لو قال : على عشرة أرؤس من الرقيق ، أو من رقيقى ، فهذا عوضٌ . وقد فدى به نفسه ، فعليه أن يدفع ذلك إلى المسلمين.

(١) هـ « ولم يشترط » .

٦٤١ ـ ولو قال : على أهلى ، أو ولدى ، أو مالى ، فهو آمن ، وجميع ما نزل به من ذلك ، ولا شيء عليه .

لأن أهله وولده ليس بمال ، ولم تجر العادة بأن يجعلهم المرءُ فداء لنفسه ، بل يجعل نفسه وقاية دونهم . فعرفنا أن مراده التماس الأمان لهم مع نفسه . وكذلك إذا ذكر المال مطلقا ، لأن ذلك مجهول الجنس والصفة والقدر ، فلا يصلح أن يكون فداء ، ولأنه لا يفدى نفسه بجميع ماله عادة ، إذاً[1] يهلك جوعاً .

٦٤٢ ـ ولو قال : آمنونى على رقيقى على أن أنزل ، فهو آمن وَرقيقُهُ . ولو قال : على نصف رقيقى ، كان هذا فداء .

وباعتبار حقيقة المعنى لا يتضح الفرق بينهما ، ولكن باعتبار عرف الناس . فإن الإنسان يفدى نفسه ببعض ما يأتى به معه ليتعيش آمناً بما بقى ، ولا يفدى بجميع ما ينزل به .

فإذا ذكر نصف المال أو نصف جنس من المال فالغالب أن مراده الفداء . وإذا ذكر جميع المال أو جميع جنس من المال كالرقيق ، فالغالب أن مراده طلب الأمان لذلك الجنس مع نفسه .

فإذا ذكر ما ليس بمال كالزوجة والولد فالغالب أن مراده الاستئمان لهم لا الفداء ، سواء ذكر عددًا منهم أو ذكر جماعتهم (ص١٤٨) . وهو بمنزلة ما لو ذكر إنساناً آخر بقوله : آمنونى على فلان . فإنه يكون ذلك طلب الأمان لفلان ، لا جعله فداء لنفسه .

٦٤٣ ـ فإن قال : آمنونى على عشرة من رقيقى حتى أنزلَ . فهذا فداء .

(1) هـ « اذ » .

فإن نزل معه بماله وزوجته فهم فىءٌ أجمعون .

لما بينا أن فى أمان النازل لا يدخل سوى ما عليه من اللباس . ألا ترى أن فى الأمان بغير فداء لا يدخل المال والعيال ؟ فكذلك فى الأمان بالفداء .

٦٤٤ ـ ولكنه إن نزل مَعه بمثل ما اشترط فى فدائه **فقال :** جئتُ به للفداء الذى شَرَطتم عَلَىّ ، فالقياسُ أن يكون ذلك **فيئًا ،** فيكون عليه فداءٌ آخر .

لأن الأمان له بعد النزول ، وذلك لا يتناول ما معه من المال ، فصار المال فيئاً للمسلمين . وهو لا يتمكن من أداء ما التزمه من الفداء بفىء للمسلمين ولكنه استحسن فقال :

يحسب[1] له هذا من الفداء .

لأنه يتمكن من أداءِ ما التزمه بماله ، وهو ينزل إلينا ولا مال له عندنا . وإذا لم ينزل بهذا القدر مع نفسه لا يتمكن من الفداء . فكان اشتراط الفداء عليه تسليطاً له على أن يأتى به . كما أن اشتراط بدل الكتابة على المكاتب يكون تسليطاً له على الاكتساب وتمليكاً لليد والكسب منه .

٦٤٥ ـ فإن كان المشروطُ عليه عشرةَ أرؤسٍ فجاءَ بأَحَدَ عَشرة ، كان لنا أن نأخذ الكلّ : عشرة بالفداء والباقى لأنّه فىءٌ .

لأن الاستحسان فى مقدار حاجته إلى الفداء ، وفيما زاد عليه يؤخذ بالقياس .

(1) هـ « يجب » .

لأَن قهر المسلمين يتناول ما فى الحصن . بدليل أنه لو نزل رجل من أَهل الحصن مستأمناً لم يسلم شىء مما جاءَ به مع نفسه . فأَى فرق بين أَن يستأمن وهو خارج . وبين أَن يستأمن ليخرج فى حق المال الذى يخرجه من الحصن . فكما أَن هناك لا يسلم له شىء فى المال والعيال بدون التصريح بالاستئمان منه له ، كذلك هذا[1] . والله أَعلم .

(1) ب « ها هنا » .

٥٥

باب الحربى يستأمنُ إلينا ثم نجده فى أَيديهم

٦٧٢ ـ وإِذا استأْمن الحربىُّ إلى العسكر ليدلَّهُم على عورات المشركين ولقى المسلمون العدو فتقدوه . فلما هزموهم[1] وجدوه فيهم وقال : أَسرونى من صفّ المسلمين ، وَلَا يُعرف كذبه من صدقِه ؛ فإِنّه يُنظرُ فى حاله . فإِن كانت هَيأَته[2] كهيأَة[3] المأْسور بأَن كان مغلولًا أَو مربوطًا أَو مضروبًا لم يعرض له ، وكان عندنا على أَمانه الأَوّل .

لأَنه عند تعذر الوقوف على حقيقة الحال يصار إلى تحكيم الظاهر . وإلى العلامة والزى .

فإِذا تبيّن بذلك أَنه كان مَأْسُورًا فيهم قلنا : أَسرُهم إِيّاه لا يُبطلُ أَمانه ، كما لو أَسروا ذمّيًّا لا يُبطلُ ذلك عهدَه ؛ ولكنه يُستحلف على ما يَدّعى من ذلك .

لأَن بما شاهدنا من دلالة الحال يصير الظاهر شاهدًا له ولكن لا تنتفى تهمة الكذب عن كلامه . فالقول قوله مع يمينه .

(1) ب « هزموا » .
(2) ل « حياله » .
(3) هـ ، ق « هياة » .

لأنا علمنا مفارقته العسكر فى دار الحرب . ودار الحرب موضع أهل الحرب . فكان ذلك بمنزلة وصوله إلى منعتهم فى حكم انتهاء الأمان .

ولكنّه استحسن وقال : هو مصدَّقٌ مع يمينه .

لأنه أخبر بخبر محتمل . فإنه لم يجد بدًّا من أن يخرج من العسكر ليقضى حاجته أو ليأتى بالعلف . وربما يضل الطريق عند الخوف وكثرة الزحام ، كما أخبر به . وقد عرفنا ثبوت الأمان له . فيجب التمسك بذلك الأصل ما لم يظهر مزيله بدليل . والله أعلم .

٥٦

باب المراوضة[1] على الأمان بالجعل وغيره

٦٧٧ ـ قال : ولو أنّ عسكرَ المسلمين أتوْا حصنًا من حُصون أهلِ الحربِ فناهضوه ، وقال لهم أهلُ الحصن : يخرجُ عَشرةٌ منّا يُعَاملونكم على الأمان ، وقد رضينا بما صَنَعُوا . فلما خرج العَشَرَةُ سألوا المسْلمين أنْ يسلموا السّبْىَ ويأخذوا مَا سوى ذلك . فأبى المسلمون ذلك . وصالحهم العشرةُ على أن يؤمِّنُوهم خاصّة وعيالاتهم . فتراضوا على ذلك . ثم دخلوا الحصنَ وفتحوا الباب . فدخلَ المسلمون يَسْبُون فقال أهلُ الحصن : أخبرنا العشرةُ بأنكم آمنتم السّبْىَ ، لم يُلْتَفَتْ إلى كلامهم ، سواء صَدَّقهم العشرةُ فى ذلك أو كذبوهم . وجميعُ ما فى الحِصْن فىءٌ ، سوى العشرة مع عيالاتهم .

لأنه لم يؤخذ من المسلمين أمان لغير العشرة صريحاً ولا دلالة . وأهل الحصن لا يدخلون فى أمان العشرة تبعاً . فإن فى أمان المحصور لا يدخل من كان تبعاً له حقيقة فكيف يدخل من لم يكن تبعاً ؟

والعشرة وإن أخبروهم بأمان السبى كما زعموا فقد كذبوا فى ذلك .

---

(١) فى هامش ق « فى حديث طلحة : فتراوضنا حتى اصطرف منى . اى تجاذبنا فى البيع والشراء . وهو ما يجرى بين المتبايعين من الزيادة والنقصان ، كأن كل واحد منهما يروض صاحبه رياضته الدابة . نهاية » .

٧٠١ ـ وكذلك إن كان هذا الكتاب من ملكهم الأعظم ثم أنكره بعد مَا وقع الاستيلاءُ على مملكته .

فإنه لا يبطل به الأمان الذى كان بين المسلمين وبينهم . لما بينا أن الكتاب محتمل قد يفتعل على لسان الأعظم كما يفتعل على لسان من هو دونه.

٧٠٢ ـ ولا يحلّ إراقةُ الدماءِ والاسترقاقُ باعتبار هذا الكتاب الذى لا يدرون أحقٌّ هو أم باطلٌ .

فإن قيل : أليس أن كتاب القاضى إلى القاضى يجعل حجة فى الأحكام وهذا الاحتمال فيه موجود ؟

قلنا : أما فيما يندرىءُ بالشبهات لا يجعل حجة ، وفيما يثبت مع الشبهات فى القياس لا يكون حجة أيضاً . وإنما جعل حجة فيما يثبت مع الشبهات استحساناً ، لتحقق الحاجة فيه بشرائط. يقع بها الأمن عن الافتعال ظاهرًا ، وهو الختم ، وشهادة الشهود عليه وعلى ما فيه ، ومثل ذلك لا يوجد فى كتاب كبيرهم إلينا . والله أعلم .

٥٧
باب أمان الرسول

٧٠٣ ـ قال : فإذا أرسل أميرُ العسكر رسولًا إلى أمير حصْنٍ فى حاجةٍ له ، فذهب الرسُولُ وهومُسْلمٌ . فلما بلّغ الرسالة قال :إنه أرْسل عَلى لسَانى إليك الأمانَ ، لك ولأهل مملكتك ، فافتح الباب . وأتاه بكتاب افتعله على لسانِ الأمير ، أو قال ذلك قولًا ، وحضر المقالَةَ ناسٌ من المسْلمين. فلما فتح الباب دخل المسْلمون وجَعَلُوا يَسْبُون . فقال أمير الحصْن : إنَّ رسولكم أخبرنا أنَّ أميرَكم أمّننا وشهد أُولئك المسلمون على مقالتهم . فالقوم آمنون ، يُردّ عليهم ما أُخذ مِنهم.

لأن عبارة الرسول كعبارة المرسل فكأن أمير العسكر أمنهم .

فإن قيل : عبارة الرسول كعبارة المرسل فيما جعله رسولا فيه . فأما فيما افتعله فلا .

قلنا : هذا التمييز غير معتبر فى حق المبعوث إليه .

لأنه لا طريق له إلى ذلك . وإنما الذى فى وسعه الاعتماد على ما يخبر به الرسول ، فلهذا يجعل ما أخبر به كأنه حق بعد ما ثبت أنه رسول . وهذا لأن الواجب على المرسل أن يختار لرسالته الأمين دون الخائن ، والصادق دون الكاذب . فلو لم يجعل ما يخبر الرسول به كأنه حق من حقهم أدى ذلك إلى الغرور ، وذلك حرام .

أرأيت لو ناداهم الأمير : إن هذا رسولى فى كل ما يجرى بينى وبينكم .

١١٤

باب المسلم يخرج من دار الحرب ومعه مال فيما يصدق فيه ومالا يصدق

٢٠٣٧ ـ ولو أن مستأْمَنا من المسلمين فى دار الحرب التحق بعسكر المسلمين ، ومعه مال ، فزعم أن أهل الحرب ملَّكوه ببعض الأَسباب ، أو أنه أدخله معه من دار الاسلام ، فالقول قوله :

لأن يده ثابتة على المال ، وهى يد محترَمة ، ولأن الظاهر شاهدٌ له ، فإنه دخل إليهم تاجرا ليعاملهم ، والتاجر لا يدخل إليهم إلا مع مال فى العادة .

٢٠٣٨ ـ وما يصل إليه من مالهم فإنما يكون وصوله ببعض الأسباب التى تَبْتنى على المراضاة .

لأن عقد الأَمان يقتضى ذلك ، والقول قول من يشهد له الظاهر .

٢٠٣٩ ـ وإن قال غصبته منهم فهو فَىْءٌ : وينبغى للأمير أن يأْخذه منه فيردَّه إلى أهل الحرب .

لأنه تَملَّكه بطريق القهر ، وإنما تم ذلك بقوة الجيش حين التحق بهم ، وشاركوه فى الإحراز .

ألا ترى أنه لو لم يكن مُستأْمَنا فيهم كان ذلك المالُ غنيمةً بينهم ، وبثبوت حق الجيش فيه تثبت الولاية للأَمير فى ذلك المال ، وقد حَصّله[1] بسبب حرامٍ شرعا ، وهو غَدْرُ الأَمان .

---

(١) فى ا ، هـ (حصل) .

لأنه حين استأمن إليهم فقد لزمه ألا يغدر بهم . وألا يأخذ شيئا من أموالهم ، بغير طيبة أنفسهم .

٢٠٤٠ ـ وما حصل بسبب خبيث فالسبيلُ ردُّه ، فلهذا كان على الأمير أن يردّه إليهم ، سواءٌ كانوا فى دار الحرب أو بعد ما خرجوا ، فإن أسلم بعض الرقيق باعه الأمير . وبعث بالثمن إليهم ، أو كتب إليهم حتى يأتوه فيأخذوه .

لأن بالاسلام تعذّر ردُّ عَيْنِهِ عليهم ، فيجب بيعُه وردُّ ثمنه عليهم ، كالمستأمَن إذا أسلم عبدُه فى دارنا وهو هاهنا ، أو قد رجع إلى داره .

٢٠٤١ ـ وإن كانوا أحرارا ، قد أخذهم قهرا فأخرجهم ، فإن أسلموا فهم أحرار . لا سبيلَ عليهم .

لأنه ما تم قهرُه حين كان هو ممنوعا من أخذهم شرعا بسبب الأمان فيكون حكمُهم فى حقه كحكم المستأمَنين فى دارنا لا يُمْلكون بالقهر . فإذا أسلموا فقد تأكدت حريتهم بالإسلام .

٢٠٤٢ ـ وإن لم يسلموا أو قالوا نصيرذمة[1] فإن كانوا أحرارا فلهم ذلك لبقاء صفة الحرية لهم بعد ما حصلوا فى دارنا ، وإن كانوا عبيدا لأهل الحرب لم يلتفت إلى قولهم .

لأن الحق فيهم لمواليهم ، ووجوب الرد لحق المولى[2] فحكمهم كحكم سائر الأموال تُرَدّ عليهم العين .

(١) فى ا با ح (لكم) .
(٢) م هـ ـ وفى ا ، با (الموالى) .

٢٠٤٣ ـ فإن تعذر عليهم ذلك ، أو خيف الضيعة على شيء من ذلك ، فإنه يباع ويبعثُ إليهم[1] بثمنه أو يوقفُ حتى يجيء صاحبه فيأخذه .

ولو كان هذا المستأمن أخذ شيئا مما كانوا أحرزوه من أموال المسلمين فهذا وما سبق سواء .

لأنهم بالإحراز قد ملكوه حتى لو أسلموا كان لهم ، فحكمه كحكم سائر أموالهم ، إلا أن الرقيق يُباع هاهنا ، لأنهم كانوا من أهل دار الإسلام فلا يُرَد إليهم أعيانهم وإنما يملكون[2] بالقهر ، ولكن يباع ويُبْعث إليهم الثمن .

٢٠٤٤ ـ وإن كان شيئا مما لا يُملك بالقهر من رقاب المسلمين فهو مردود على حاله كما كان .

لأنهم بالقهر ما تملكوه ، حتى لو أسلموا وجب عليهم قَصْرُ اليد عنه ، وبه يتبين أن هذا الرجل محسن فيما صنع ، حيث[3] قَصَرَ عنهم يد الظلم ، فعليه أن يعيدهم إلى ما كانوا عليه من قبل . ولا يكون هذا من غَدْر الأمان فى شيء .

٢٠٤٥ ـ ولو كان هذا المستأمن أحرز المأخوذَ منهم غصبا بدار الإسلام ، والمسألة بحالها ؛ فإن كان شيئا مما لم يملكه أهل الحرب فهذا وما سبق سواء .

لأنه إنما يَتَمَلَّك عليهم بالإحراز ما كان مملوكا لهم . وما يكون محلا للتملُّك بالقهر .

(١) فى ا م (يبعث اليه ثمنه) وفى با (يبعث اليهم الثمن) وفى هـ (يبعث بثمنه) .
(٢) با ، م هـ (فانما تملكوه) .
(٣) م با (حين) .

في عسكر المسلمين ، والمسألة بحالها ، فإنه يؤخذ ذلك المتاع منه فيرد عليهم .

لأن أمانَه ، وهو في مَنَعَة المسلمين ، كأمان جماعة المسلمين ، فهو إنما أخذ مال المستأمنين بالقهر ولا يملك مال المستأمن[1] بالقهر ، فكان مجبرا على رده . وفي الأول هو ما أخذ مال المستأمنين لأنه كان فيهم بأمان ، وما كانوا مستأمنين منه إلا أن غَدْر ذلك الأمان كان حراما عليه شرعا ، وتمكن[2] الخبثُ بهذا السبب ولكن يثبتُ[3] الملك[4] به في المال لكونه محلاً التملك بالقهر ، فلا يُجبر على رده في الحكم ، ولأنه غدر[5] بأمان المسلمين .

ألا ترى أن حكمَ ذلك الأمان ثابت في حق جميع المسلمين ، حتى لا يحل لأحد منهم أخذُ شيء من أموالهم . وللإمام ولايةُ المنع للغادر بأمان المسلمين . وإذا كان هو الذي دخل إليهم فإنما غدر بأمان نفسه خاصة .

ألا ترى أنه كان لسائر المسلمين حق أخذ هذا المال من أيديهم فلهذا يفتيه بالرد ولا يجبره عليه .

٢٠٥٢ ـ وإن كان الذي أخرجه هذا المستأمنُ إليهم متاعا للمسلمين قد أحرزوه بدارهم فأراد صاحبه أن يأخذه منه بالقيمة لم يَقْض له الإمام بذلك .

لأن في القضاء به تقريرَ ملكه ، فإن القيمة لا تسلم له إلا على وجه قيامها مقام العين ، وملكُه غير متقرر شرعا ما دام هو مأمورا بالرد عليهم ، فليس للإمام أن يقرره بقضائه .

ألا ترى أنه لو رده عليهم ثم أسلموا أو صاروا ذمة ، (كان سالما لهم)[1] ولا سبيل عليه للمالك القديم ، بخلاف ما إذا وهبوه له لأن ملكه هناك ملك متقرر[2] شرعا ، فلهذا كان للمالك القديم أن يأخذه بالقيمة بقضاء القاضي ، ولأن المالك القديم بالأخذ يُعيده إلى قديم ملكه ، وما يعطى من القيمة هو فداء يَفْدى به ملكه ، بمنزلة العبد الجاني يفديه مولاه بالدية ، وفي إعادته إلى[3] ملكه إبطالُ حقهم عنه لا محالة ، وفيه تقرير ما كان منه غدر من الأمان .

٢٠٥٣ ـ ولو كان هو الذي باعه من مسلم كان البيع جائزا ، وإذا خوصم فيه إلى القاضي فإن القاضي ينفذ ذلك البيع .

لأنه ليس فيه إبطال حقهم ، فإن الثاني إنما يتملكه ملكا جديدا ويؤمر من في ملكه بالرد ، كما كان يؤمر به البائع ، وأما المالك القديم إنما يعيده إلى قديم ملكه ، وذلك سابق على ثبوت حقهم فيه ، فعرفنا أن في القضاء به إبطالَ حقهم ، ثم المالك[4] القديم إن أراد أن يأخذه بالقيمة أو بالثمن من المشترى الثاني لم يقض له الإمام بذلك ، لأن في هذا القضاء إعادتَه إلى قديم ملكه كما بينا .

٢٠٥٤ ـ ولو كان الذي جاء به عبدا أو أمة مسلمة لم يكن لمولاه أن يأخذه بقيمته .

---

(1) ا ، با (المستأمنين) .
(2) م ، ا (فيتمكن) .
(3 ـ 4) م ا (نبت الملك به) .
(5) في م ، ف (هناك) .

(1) غير موجودة في با .
(2) في م ، ف (مقرر) .
(3) في م ف (قديم ملكه) .
(4) م ف (للمالك .. اذا) .

لما بينا أن حق أهل الحرب لم ينقطع عنه ، وما لم ينقطع حقهم عن المستولى عليه لا يثبت للمالك القديم حق الأخذ .

ألا ترى أن المستولى لو دخل إلينا بأمان ، ومعه ذلك العبد ، فإنه يجبر على بيعه لإسلامه ، ولا يكون لمولاه القديم أن يأخذه منه بقيمة ولا ثمن .

٢٠٥٥ – ولو كان هذا المستأمن أحرز هذا المتاع بمنعة الجيش فى دار الحرب فلا سبيل لمالكه القديم على أخذه بثمن ولا قيمة.

لأن حقهم لم ينقطع عنه ، ولكن الإمام يبيع الرقيق ويقف الثمن مع سائر الأموال حتى يأتوه فيأخذوه .

لأن بقاء حقهم هاهنا أبين[١] من الفصل الأول، فإن الإمام هاهنا يجبر على الرد عليهم ، وفى الفصل الأول يفتى بذلك فاذا لم يثبت هناك للمولى[٢] القديم حق الأخذ بالقيمة ولا بالثمن فهاهنا أولى .

٢٠٥٦ – ولو كان المسلم الخارج من دار الحرب أسيرا فيهم ، والمسألة بحالها . فإن كان خرج إلى دار الإسلام فجميع ما أخرج سالم له .

لأنه ما كان مستأمنا فيهم بل كان مقهورا وكان متمكنا من قتلهم وأخذ أموالهم لو قدر على ذلك فما أحرز من أموالهم[٣] يكون طيبا له .

---

(١) فى ح م (أبين منه فى) .
(٢) فى م (للمالك) .
(٣) فى م با (ما لهم) .

٢٠٥٧ – وإن كان شيء من ذلك مما أحرزوه من متاع المسلمين فللمالك القديم أن يأخذه منه بالقيمة إن شاء .

لأن حقهم انقطع بإحرازه عليهم واختص هو بملكه فيكون هو بمنزلة ما لو أصاب[١] بسهمه فى الغنيمة ، يأخذه مولاه بالقيمة إن شاء .

٢٠٥٨ – وإن كان جاء به إلى عسكر المسلمين فى دار الحرب فقال : وهبه لى أهل الحرب . أو اشتريته منهم لم يصدق ، وكان ما جاء به فيئا لأهل العسكر .

لأن الظاهر يكذبه فيما يقول . فإنه كان مقهورا فيهم . وهم لا يعاملون الأسراء بمثل هذه المعاملة عادة ، فلهذا لا يصدق .

٢٠٥٩ – ويجعل هذا بمنزلة ما لو أخرجه غصبا فيكون فيئا .

لأن أهل العسكر يشاركونه فى الإحراز بدار الإسلام ، وتمام القهر به يكون إلا أن يقيم بينة عادلة من المسلمين على ما يدعى ، فحينئذ الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة .

٢٠٦٠ – ولو عايناهم وهبوا له شيئا وخلوا سبيله لم يكن لأهل العسكر معه شركة فى ذلك .

لأن الملك يثبت له بطريق المراضاة ، والشركة فى المصاب بطريق القهر ، لأن ذلك السبب يتم بقوة الجيش ، فأما تمام الهبة والشراء لا يكون بقوة الجيش .

---

(١) م قه (أصابه) .

١٢٩

باب المستأمنين من المسلمين يأخذون أموال أهل الحرب ثم يخرجونها

٢٤١٦ ـ قد بينا فيما سبق أن المستأمن إذا أخذ شيئا من مالهم بغير طيب أنفسهم فأخرجه إلى دارنا[١] أُمِرَ برده ولا يُجْبَر عليه فى الحكم .

لأنه أخْفَرَ ذمةَ نَفْسِهِ ، لا ذمة الأمام والمسلمين ، واستدل عليه بحديث المغيرة بن شُعْبة رضى الله تعالى عنه .

٢٤١٧ ـ أنه صحب قوما من المشركين ، فوجد منهم غَفْلَةً فقتلهم ، وأخذ أموالهم ، فجاء بها إلى رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، وطلب منه أن يُخَمِّس ؛ فأبى أن يفعل ذلك . ولم يجبره على رد ذلك على ورثتهم . فهو الأصل فى هذا الجنس ، فإن جاء صاحبُ المتاع مسلما أو مُعاهدا أو بأمان . وأقام على ذلكَ بَيِّنة عدولا من المسلمين ، أو أقر ذو اليد بذلك . فإن الإمام يجْبره بالرد ولا يفتيه على ذلك[٢] .

---

(١) م (دار الاسلام)

(٢) م ح با يفتيه بالرد ولا يجبره .

لأنه حين أخذ المال لم يكن لصاحب المتاع أمان من المسلمين فى نفسه ، ولا فى ماله ، وإنما كان على ذلك الرجل ألا يَغْدِر بهم حين دخل إليهم[١] بأمان ، وذلك غيرُ داخل تحت حكم الإمام فلا يجبره على الرد ، بذلك القدر من السبب ؛ .

ألا ترى أنه لو فقأ عينَ رجل منهم ، أو قتل رجلا منهم ، أو استهلك مالا ، ثم خرج هاربا إلى دار الاسلام ، فجاء صاحبُ الحق وخاصمه فى ذلك لم يَقْض القاضى له بشىء ، فكذلك إذا أخرج مالا لهم .

٢٤١٨ ـ وكذلك إن كان المستأْمَنون الذين فعلوا ذلك أهلَ منعة ، فأخرجوا ما أخذوا إلى دار الاسلام فهذا[٢] والواحد إذا أخرجه سواء .

لأنهم فعلو[٣] ذلك بمنعَة أنفسهم لا بمنعة الإمام .

٢٤١٩ ـ فإن كانوا حين اجتمعوا ، وصارت لهم منعة ، نابذوا أهلَ الحرب ثم لحقوا بعسكر من المسلمين قد[٤] غنموا غنائم ، ثم أصابوا غنائم أُخرى أيضا ، بعد ما التحقوا بهم فجميع ما أصاب أهلُ العسكر قبل الالتقاء يُخَمَّس ، والباقى لهم خاصةً دون التجار .

---

(١) م وقد دخل فيهم ، وفى ح (اليهم) .

(٢) م فهم .

(٣) ح م (احرزوه) .

(٤) ح م (وغنموا .. ايضا) .

لأن التجارَ لا يصيرون مددا لهم، ولا فى حكم الغزاة، بمجرد الالتقاء، ما لم يقاتلوا دفعا عما أصابوا .

٢٤٢٠ – وما أصابوا بعد الالتقاء فهو بين الكل على قِسْمة الغنيمة .

لأنهم اشتركوا فى الإصابة، والاحراز .

٢٤٢١ – وما أصاب التجارُ فى أمانهم فإنهم يُؤمرون برده على أهله، من غير أن يُجْبروا عليه فى الحكم .

لأنهم كانوا محرزين لذلك، باعتبار منعتهم لا باعتبار منعة الجيش، فكان إخراجُهم ذلك إلى منعة الجيش، وإلى دار الإسلام سواء .

٢٤٢٢ – إلا أن يلقوا قتالا فقاتلوا[١] دفعا عن ذلك، فحينئذ التجار يشاركون الجيشَ فى جميع ما أصابوا، ويأْخذ الإمام ما أصاب التجار، فيجعل ذلك موقوفا، حتى يجيء صاحبه فيأْخذه .

لأن الإحراز هاهنا حَصَل بقوة العسكر، وبقتالهم دفعا عن ذلك المال، فبقيت ولايةُ الإمام فيه .

ألا ترى أنه لو لم يكن مأْخوذا على وجه الغَدْر كان حكْمُه حكمَ الغنيمة، بقسمة الإمام بين أهل العسكر والتجار، بعد ما يُرْفع الخُمْس من ذلك وإذا ثبت ولايةُ الإمام فيه، فعليه إزالةُ الغدر بإيصاله إلى صاحبه .

(١) فيقاتلوا

(ألا ترى أن الذين أُخِذَ منهم تلك الاموالُ لو جاءُوا إلى العسكر، ولهم منعة، فقالوا: نريد قتالكم أو تُخَلُّوا بيننا وبين التجار حتى نقتلهم. ونأْخذَ أموالنا لم يَسَعْنا أن ندع أهل الحرب يقاتلونهم، ولكن يلزمنا نصرةُ التجار، بأن نأْخذ مما فى أيديهم مما غدروا فيه، ونردُّه على أهله، ونمنعُهم من قتل التجار. وكذلك إن كان الذين جاءُوا للاستنقاذ قوما سوى أصحابِ الأموال .

٢٤٢٣ – ولو كان المستأْمنون لا منعةَ لهم، والمسأَلة بحالها، فعلى أهل العسكر أن يردُّوا ما أصاب المستأْمنون على أهله .

لأنهم ما كانوا محرزين لذلك بمنعتهم، وإنما صاروا محرزين له بقوة أهل العسكر، ولهذا يثبت حقهم فيه لو كان غنيمة، وإن لم يلقوا قتالا بعد ما التحقوا بهم .

٢٤٢٤ – فعرفنا أن ولاية الإمام قد ثبتت فى هذا المال حين كان[١] محرزا بقوة أهل العسكر، فعليه رده على أهله[٢] وليس عليه أن يبعث به إليهم، ولكنه يكتب إلى صاحبه حتى يدخل بأمان فيأْخذه .

لأنه ما أخرجه من يد صاحبه، وإنما وقع فى يده من غير فعله[٣]، فهو نظير الثوب إذا هبت به الريح[٤] وألقته فى حجر إنسان، فإنه لا يجب عليه أن يحمله إلى صاحبه، ولكن عليه أن يعلمه حتى يجيء فيأْخذه منه .

(١) با ح (صـــار) .
(٢) با (عليهـم) .
(٣) با (صـــنعه) .
(٤) ح با ريح فالقته .

ألا ترى أنهم لو أحرزوا ذلك بمنعة الجيش أخذه الإمام فيرده على أهله، ولم يقسمه بينهم على قسمة الغنيمة . والأُسراء لو أحرزوا ما أخذوا بمنعة الجيش قسم بينهم وبين الجيش على قسمة الغنيمة ، فكذلك إذا أحرزوه بمنعتهم ، إلا أن هناك يثبت للإمام ولاية الإجبار على الرد وها هنا لا يثبت .

٢٤٣٤ – وإن كان المستأْمنون لحقوا فى دار الحرب بقوم لصوص لا منعة لهم ، وقد دخلوا بغير إذن الإمام ، ولم يصيروا أهل منعة بعد ما اجتمعوا ، فالحكم فيما أصاب كل فريق بعد الالتقاء كما كان قبله حتى أن ما أصاب اللصوصُ فهو لمن وَلِي الأخذ منهم خاصة . وما أصاب المستأْمنون أُمِرُوا برده من غير جبر . فإن صاروا أهل منعة حين اجتمعوا فنبذوا إلى أهل الحرب ثم خرجوا إلى دار الاسلام فإن الإمام يُخَمِّس ما أصاب اللصوص .

لأنهم أخذوه والأخذ حلال لهم ، وأحرزوه وهم قاهرون ، بما حدث لهم من المنعة فيُخَمَّس ما أصابوا ، ويقسم ما بقى بينهم وبين المستأْمنين ، على سهام الغنيمة . فإن قيل : كيف يثبت للمستأْمنين فى ذلك حقُّ الشركة معهم ، ولم يقاتلوا دفعا عن ذلك المال، بعد ما التحقوا بهم. قلنا : لأنه يصير (١) محرزا بمنعَةٍ حدثَت لهم ، وباعتبارها أخذ حكم الغنيمة ، فكان هذا أكثر تأثيرا من قتالهم دفعا عن ذلك المال .

٢٤٣٥ – فأما ما أصاب المستأْمَنون فإنهم يؤمرون برده من غير أن يُجْبروا على ذلك .

(١) م با (صار) .

لأنهم أخذوا ، والأخذ حرام عليهم ، فلا يصير غنيمة بالإخراج ، وما أحرزوه بمنعة غيرهم من المسلمين ، فلا يثبت للإمام فيه ولاية الإجبار على الرد.

٢٤٣٦ – وإن كانوا لم يَنْبِذوا إلى أهل الحرب حتى خرجوا ، والمسألة بحالها ، لم يخمس شىء من ذلك .

لأنهم أصابوه على وجه التلصص ، وأخرجوه كذلك ، فإنهم لم يُظْهِروا القتال مع أهل الحرب فى دارهم ، واعتبار المنعة لاظهار القتال ، وإذا لم يُظْهروه كان هذا وما لم يصيروا أهل منعة بعد الالتقاء فى الحكم سواء ، وإذا لم يَصِرْ ما أصاب اللصوصُ غنيمةً فهو للآخذ خاصة ، ولا شركة للمستأْمنين معهم فى ذلك .

والذى يوضح هذا الفرقَ أن المستأمنين لو رجعوا إلى أهل الحرب قبل أن ينبذوا إليهم كانوا على الأمان الأول ، لا يحل لهم أن يتعرضوا (١) لأهل الحرب بشىء ، وبعد ما نبذوا إليهم باعتبار المنعة ، لو رجعوا إليهم من غير استئمان جديد حل لهم أن يقتلوا من قدروا عليه منهم .

٢٤٣٧ – وكذلك لو كان المستأْمنون حين اجتمعوا أهل منعة ، والذين لحقوا بهم لا منعة لهم .

لأن المستأمنين ما كانوا محاربين لهم ، ولكنهم كانوا فى أمان منهم ، فلا ينتهى (٢) حكم ذلك الأمان منهم ما لم ينبذوا إليهم ، أو يَصلوا إلى أهل منعة من المسلمين .

(١) ح با م (يعرضوا) .
(٢) ح با يتبين .

٢٤٣٨ ـ وإن كانت المنعةُ للصوص دون المستأْمنين فلحوقُ المستأْمنين بهم بمنزلة لحقوقهم بعسكرٍ دخلوا بإذن الإمام .

لأَن اللصوص محاربون للمشركين ، وقد بينا أَنهم إذا كانوا أَهلَ منعة فدخولهم بإذن الإمام ، وبغير إذن الإمام سواء .

٢٤٣٩ ـ وإن كان المستأْمنون أَهلَ منعة ، حين اجتمعوا قبل أن يلتحقوا باللصوص الذين لهم منعة ، والمسأَلة بحالها ، فهذا والأَول سواء ، إلا فى خصلة واحدة ، وهو أَن الإمام هاهنا لا يأْخذ من المستأْمنين ما كانوا أَخذوه ، ولكنه يفتيهم بالرد فيه .

لأَنهم ما أَخذوه(١) بمنعة اللصوص وإنما أَخذوه بمنعة أَنفسهم ، فلا يثبت ولاية الإمام فى أَخذ ذلك منهم . وفى الأَول إنما أَخذوه(٢) بمنعة اللصوص إذا كانوا أَهل منعة فحكمهم كحكم العسكر .

٢٤٤٠ ـ فإن لقوا قتالا فى الفصل الثانى فإن الإمام يأْخذ من المستأْمنين ما كانوا أَخذوا فيرده إلى أَهله .

لأَن اللصوص حين قاتلوا دفعا عن ذلك المال فقد ثبت للإمام فيه الولاية كما يثبت له عند قتال العسكر دفعا عن ذلك المال .

٢٤٤١ ـ فإن التحق المستأْمنون ، ولا منعة لهم ، بقوم من

(١) م ح با ، ما أحرزوه .. وإنما أحرزوه .
(٢) با أحرزوه .

المسلمين دخلوا بإذن الإمام ولا منعة لهم ، وبعد الاجتماع لم يصيروا أَهل منعة أيضا ، فإن المستأْمنين يؤمرون برد ما كانوا أَصابوا من غير جبر ، ويُخَمَّس ما أَصاب الفريق الآخرون والباقى لهم خاصة دون المستأْمنين .

لأَن المستأْمنين بعد ما التحقوا بهم كانوا على أَمانهم لو رجعوا ، وإنما خرجوا إلى دار الاسلام ، وهم مستأْمنون ، فعرفنا أَنهم ما صاروا مددا للذين دخلوا بإذن الإمام ، ولا صاروا محاربين فى دار الحرب .

٢٤٤٢ ـ وكذلك إن صاروا أَهلَ منعة بعد الاجتماع ، إلا أَنْ يَنْبِذوا إلى أَهل الحرب فحينئذ يشاركونهم فيما أَصابوا ، قبل أن يلتحقوا بهم ، وبعد ما نبذوا جميعا .

لأَن الأَمان قد انتبذ بينهم وبين أَهل الحرب ، وقد حدثت لهم المنعة بالتحاقهم بهم ، وقد بينا أَن هذا بمنزلة القتال دفعا عن المصاب ، أَو أَقوى منه .

٢٤٤٣ ـ فأَما ما أَصاب المستأْمنون فإنهم يُفْتَوْن فيه بالرد من غير جبر .

لأَنهم ما أَحرزوا ذلك بمنعة غيرهم من المسلمين ، فلا يثبت فيه ولاية الإمام .

٢٤٤٤ ـ ولو أَن المستأْمنين الذين لا منعة لهم التحقوا بقوم أَسراء ، أَو أَسلموا فى دار الحرب أَهل منعة ، ولكنهم لم ينابذوا

أهلَ الحرب ، فما أصاب الأسراءُ قبل أن يلتحق بهم المستأمنون يُخَمَّس ، والباقى لهم خاصة .

لأنهم أخذوا ذلك ، والأخذ حلال لهم .

٢٤٤٥ ـ والمستأمنون بالالتحاق بهم ما صاروا مددا لهم فى ذلك .

لأنهم لم يقاتلوا معهم دفعا عن ذلك ، ولا حدثت لهم المنعة بالتحاقهم بهم ، فقد كانوا أهل منعة قبل ذلك .

٢٤٤٦ ـ وكذلك ما أصابوا بعد ما التحق بهم المستأمنون .

لأنهم لم يصيروا محاربين لأهل الحرب حين لم ينبذوا إليهم ، فهم بمنزلة اللصوص فى ذلك فى اختصاصهم بالمصاب ، لمعنى فقهى ، وهو أن الأمان بين أهل الحرب وبين المستأمنين يبقى بعد ما التحقوا بهم ، إذا كانوا لم ينابذوا أهل الحرب ، ومع بقاء الأمان لا يمكن أن يجعلوا كالرِّدْء والمددِ لهم ، فيما أصابوا ، فلهذا لا يشاركهم المستأمنون فى شىء من ذلك ، وإن كان ما أصابوا غنيمة باعتبار منعتهم حتى يُخَمَّس ، ويقسم ما بقى بينهم على سهام الغنيمة .

٢٤٤٧ ـ وإن كانوا قد نابذوا أهل الحرب ، والمسألة بحالها ، فما أصابوهم والمستأمنون بعد النبذ فهو فىءٌ بينهم جميعا .

لأن أمان المستأمنين حين انتهى بالوصول إليهم ، فإنهم التحقوا بمنعة من المسلمين ، هم مقاتلون لأهل الحرب ، منابذون ، فكانوا بمنزلة الرِّدْء لهم فيما أصابوا بعد الالتحاق بهم .

٢٤٤٨ ـ وما أصاب المستأمنون قبل الالتحاق[1] بهم فإن الإمام يأخذه فيردُّه على أهله .

لأنهم أحرزوه بمنعة قوم من غزاة المسلمين ، فيثبت للإمام فيه ولاية الإجبار على الرد ، بخلاف الأول ، فهناك الأسراء ما كانوا غزاة على الاطلاق ، حين لم ينابذوا أهل الحرب ، فلا يثبت للإمام ولاية الإجبار فيما أصابه المستأمنون ، وإن أحرزوه بمنعتهم ، ولكنه يفتيهم بالرد .

٢٤٤٩ ـ وإن صار المستأمنون أهل منعة ، قبل أن يلتحقوا بالأسراء الذين نابذوا أهل الحرب ، فإن الإمام لا يجبرهم على رد ما أخذوا .

لأنهم أحرزوه بمنعة أنفسهم ، لا بمنعة الغزاة ، وفى مثله لا يثبت ولاية الإجبار للإمام فى الرد ، إلا أن يلقوا قتالا ، فحينئذ يثبتُ للإمام فيه ولاية الإجبار ، بقتال الغزاة للدفع عن ذلك المال ، فيأخذه ويردُّه على أهله .

٢٤٥٠ ـ وإذا أخذ المستأمنُ فى دار الحرب مالَ حربى على سبيل الغدر فأخرجه ، ثم أُسِرَ الحربىُّ الذى هو صاحب المال ، فالمال للمسلم الذى كان أخذه ، وقد طاب له الآن .

لأن المال كان مملوكا له حين أخرجه ، ولكنه كان لا يطيب له لبقاء حق المأخوذ منه ، وحين أُسِرَ وصار عبدا بطل حقه ، فزال المانع من الطيبة للآخذ به . فإن قيل : الآسر يخلف المأسور فيما هو حقُّه كما يخلفه فى ملك نفسه .

---

(1) م ح : اللحاق .

لأن الحديد أَصلُ السلاح ، والحكمُ الثابتُ فيما يَحْصل من أَصْل يكون ثابتا فى الأَصْل ، وإن لم يوجد فيه ذلك المعنى .

ألا ترى أن المُحْرِمَ إذا كَسَرَ بَيْضَ الصَّيْد يلزمُه الجزاءُ كما يلزمُه بقَتْل الصيد .

٢٧٣٣ ـ واستدل عليه بحديث الحسن ، رضى الله تعالى عنه ، أنه كان يَكْره بيع السلاح فى الفتن . وهكذا نقول ، فإن بيعَ السلاح فى أيام الفتنة اكتسابُ سَبَبِ تَهييجها ، وقد أُمِرْنا بتسكينها . قال صلى الله عليه وآله وسلم : «الفتنة نائمة لعَن اللهُ من أيقظها» فإذا كان ذلك مكروها فى زمان الفتنة ممن هو من أهل الفتنة فلأَن يُكْره حَمْلُه إلى دار الحرب للبيع منهم كان أولى .

٢٧٣٤ ـ وإذا دخل المسلمُ دار الحرب بأَمان فلا بأْس بأَن يأْخذ منهم أموالَهم بطيب أَنفسهم بأَى وجه كان .

لأن أَموالهم لا تصير معصومةً بدخوله إليهم بأَمان ، ولكنه ضَمِنَ بعقد الأَمان ألّا يخونَهم ، فعليه التحرزُ عن الخيانة ، وبأَى سبب طيب أنفسهم حين أخذ المال ، فإنما أَخَذ المباحَ على وجه مَنَعه عن الغدر ، فيكون ذلك طَيِّبا له ، الأَسيرُ والمستأْمنُ فى ذلك سواء . حتى لو باعهم درهما بدرهمين أو باعهم ميتةً بدراهم ، أوأخذ مالا منهم بطريق القمار ، فذلك كله طَيِّبٌ له ، وهذا كله قول أبى حنيفة ، ومحمد رضى الله عنهما ، وقال سفيان الثَّوْرى : يجوز ذلك للأَسير ، ولا يجوز للمستأْمن . وهو قول أبى يوسف ، رضى الله عنه ، ولكنا

نقول : المستأْمنُ إنما يُفارِق الأَسيرَ فى الأَخذ بغير طِيب أَنفسهم ، فأَما فى الأَخذ بطيب أَنفسهم فهو كالأَسير ؛ لأن الواجب عليه ألا يَغْدر بهم ، ولا غَدْر فى هذا .

ثم استدل عليه بحديث مُخاطَرة(١) أبى بكر ، رضى الله تعالى عنه ، مع أهل مكة فى غَلَبة الروم مع أهل فارس ، حتى قال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : «زِدْهُ فى الخَطَر وأَبْعِدْ فى الأَجل .

فلو لم يكن ذلك جائزا معهم لما أمر به رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم.

٢٧٣٥ ـ ولما قَمرهم(٢) أبو بكر ، رضى الله عنه ، وأَخذ الخَطَر فجاء به إلى رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، قال : «تَصَدَّق به» . فبظاهره يستدلُّ سفيانُ فيقول : لو كان ذلك له طَيِّبًا لم يأْمره بالتصدق .

٢٧٣٦ ـ ولكنا نقول لو كان ذلك حراما لما أمره رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، أن يقامرهم عليه ، ولو لم يملكه بهذا الطريق ما أمره أن يتصدق به) .

فعرفنا بهذا أن ذلك كان جائزا ، ولكن نَدَبه إلى التصدق شكرًا لله تعالى على ما أَظْهَرَ من صِدْقه .

٢٧٣٧ ـ واستدل بمصارعة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ابن رُكَانَة(٣) حين كان بمكة ، ثلاث مرات . فى كل مرة بثُلُث

(١) المخاطرة : المراهنة .
(٢) قمره غلبه فى القمار .
(٣) فى القاموس : ركانة بن عبد يزيد صرعه رسول الله صلى الله عليه وسلم .

المقبوض من رأس المال يكون سالما له ، وعليه ردُّ ما بقى من رأس المال .

لأنه يتعذر قبضُ ما بقى بحكم هذا العقد الفاسد ، فعليه رد حصته من رأس المال ، بمنزلة ما لو انقطع المسلم فيه من أيدى الناس .

٢٩٠٨ ـ ولو كانت هذه المعاملة بين مسلِمَيْن فى دار الحرب مستأْمَنَيْن أو أسيرين كان باطلا[1] مردودا .

لأنهما يلتزمان أحكام الإسلام فى كل مكان .

٢٩٠٩ ـ فإن جرى بين اللذين أسلما فى دار الحرب فكذلك الجواب .

عند محمد ، رحمه الله تعالى ، وفى قول أبى حنيفة ، رضى الله عنه : هذا وما يجرى بين المسلم والحربى سواءٌ ، إلا فى حكم الكراهة ، لأن عصمة المال بنفس الاسلام تَثْبُت فى حق الآثار فأما فى الأحكام يعتبر الإحراز بالدار ولم يوجد .

٢٩١٠ ـ ولو أن مستأْمَنَيْن من أهل الحرب فى دارنا باشرا هذه المعاملة ثم اختصما إلى القاضى فإنه يبطل ذلك .

لأنهما بمنزلة أهل الذمة فى المعاملات فى دارنا ، والقاضى يبطل عقود الربا التى تجرى بين أهل الذمة إذا اختصموا إليه فيها ، فكذلك يُبْطل عقود المستأْمنين ، إلا أنه يجيز ما يكون بينهم من بيع الخمر والخنزير .

لأن ذلك مال متقوم فى حقهم . والمستأْمنون وأهلُ الذمة فى ذلك سواءٌ .

٢٩١١ ـ ولو كان المسلم فى مَنَعة المسلمين ، فكلَّمه الحربىُّ من حصنه ، وعامله بهذه المعاملات الفاسدة فيما بين المسلمين فإن ذلك لا يجوز .

لأن مراعاة جانب من هو فى منعة المسلمين مفسد لهذا العقد ، والعقد إذا فسد من وجه واحد فذلك يكفى لإفساده .

٢٩١٢ ـ وقد بينا أن كثيرا من مشايخنا يقولون بالجواز هاهنا ، لأن مال الحربى مباح فى حق المسلم ، ههنا ، بمنزلة ما لو كان دخل إليهم بأَمان . إلا أن محمدا ، رحمه الله ، اعتبر المكان ، وجعل هذا بمنزلة ما لو خرج الحربى بأَمان إلى عسكر المسلمين ، أو إلى دار الاسلام ، ثم عامل المسلمَ بذلك ، فكما أنه لا يجوز له هذه المعاملة إذا كانا فى منعة المسلمين ، فكذلك إذا كان أحدهما فى منعة المسلمين . والفرق بين الفصلين على ما اختاره المشايخ واضح ، لأن الحربى حين خرج بأَمان إلينا فقد صار ما له معصوما محترما بخلاف ما إذا كان فى منعته فإنه لا حرمة لماله هناك .

٢٩١٣ ـ ولو أن المشركين أسروا أَمَة مسلمة فأَحرزوها ، ثم قدر هذا المستأْمن منهم على أن يسْرِقَها فيخرجَها إلى دار الاسلام لا ينبغى له أن يفعل ذلك .

---

(١) با ح (لم ينبغ) .

لأنهم ملكوها بالإحراز حتى لو أسلموا أو صاروا ذمة كانت مملوكة فهو فى هذه السرقة يَغْدِر بهم ، الغدرُ حرام .

٢٩١٤ — ولو رغبوا فى بيعها منه بخمر أو خنزير أو ميتة جاز له أن يفعل ذلك ، لأنه يأْخذُها منهم بطيب أنفسهم ، فلا يتمكن فيه معنى الغدر .

وإنما أورد هذا الفصل للاحتجاج به على أبى يوسف ، رحمه الله تعالى عليه ، فإنه إن جَوَّز هذا لم يجد بُدًّا من أن يقول بالجواز أيضا فيما سبق من العقود . فإن قال : لا أُجَوِّز هذا وأَكْرَهُه للمسلم فهو بعيد من القول ، لأنه ترك مُسلِمَةً فى يد حربى ، يواقعها حراماً ، مع تمكنه من أن يفديها بخمر ، وذلك مما لا يجوز القول به .

٢٩١٥ — وبعد ما يشتريها بخمر إذا أخرجها كانت مملوكة له ، حتى ينفذ عتقُه فيها ، وإن جاء صاحبها أخذها منه بقيمتها إن شاء .

لأنه تملكها بطيب أنفسهم ، لا بجهة البيع ، فيكون هذا بمنزلة ما لو وهبوها له فأَخرجها .

٢٩١٦ — وبهذا تبين الفرقُ بينَ ما يجرى فى دار الحرب وبين ما يجرى فى دار الاسلام ، فإن الحربى لو خرج إلينا بأَمان ، ومعه تلك الجارية ، فليس للمسلم فى دارنا أن يشتريها منه بخمر .

٢٩١٧ — ولو فعل ذلك ثم رفع إلى القاضى أبطل ذلك البيع ، ورَدّ الجارية على المستأْمن ثم أجبره على بيعها من المسلمين .

لأنها مسلمة ، فلا يتركها فى ملك الكافر ، ولا يتركه(١) يعود بها إلى دار الحرب كما لو أسلمت أَمته فى دار الاسلام .

٢٩١٨ — ولو أن عسكرا من أهل الحرب لهم منعة دخلوا دار الاسلام ثم استأْمن إليهم مسلم وعاملهم بهذه المعاملة التى لا تجوز فيما بين المسلمين فلا بأْس بذلك .

لأن المعنى الذى لأَجله جاز له ذلك فى دارهم موجود فى منعتهم فى دار الاسلام ، وهو أن أَموالهم مباحة الأَخذ للمسلم ، وعليه التحرز عن غدر الأَمان ، فهو بهذه المعاملة يكتسب سبب التحرز عن الغدر ، وبهذا القدر(٢) تبين أن الأَصح ما ذهب إليه المشايخ ، لأَن موضع نزولهم هاهنا لم يأْخذ حكم دار الحرب ، ومع ذلك جاز للمسلم(٣) هذه المعاملة لبقاء الإباحة فى ما لهم ، فكذلك إذا كان الحربى فى منعته ، والمسلم الذى عامله به فى منعة المسلمين .

٢٩١٩ — ولو أن أَهل دارٍ من أَهل دار الحرب وادعوا أَهلَ الإسلام فدخل إليهم مسلم وبايعهم الدرهم بدرهمين لم يكن بذلك بأْس .

لأَن بالموادعة لم تصر دارهُم دارَ الاسلام ، وإنما يحرم على المسلمين أَخذُ

(١) ح (ولا يدعه) .
(٢) با ح (الفصل يتبين) .
(٣) با (من المسلم) .

لأن المقصود يحصل بدونه ؛ وإنما ينتفى به معنى التجمل والترفه أو زيادة الاحتياط .

٣١١٦ـ ثم يمنع[1] من إدخال دواب يحمل عليها أمتعة التجارة .

لأن ذلك لا يتحقق فيه الضرورة أيضا . إنما تتحقق الضرورة فى دابته التى يركبها خاصة لأنه يضيع إن لم يركب . فأما أمتعة التجارة فهو يتمكن من أن يحمل منها على دابته مع نفسه ما لا حمل له ولا مونة ، والمقصود من الإذن له فى الدخول إليهم ما يخرجه لينتفع[2] المسلمون لا ما يدخله مما ينتفع به أهل الحرب .

٣١١٧ـ وكذلك لا يمنع من إدخال سفينة واحدة يركبها يكون فيها متاعه .

لأن ذلك لا بُدّ له منه .

٣١١٨ـ فإن أراد إدخال أخرى منع من ذلك .

لأنه لا تتحقق الضرورة فيها ، وهذا كله استحسان . وفى القياس يمنع من جميع ذلك لما فيها من قوة أهل الحرب على قتال المسلمين .

٣١١٩ـ ولا رُخْصة فيه شرعا . ولا يُمَكَّنُ من أن يدخل إليهم خادما فى هذه الحالة مسلما كان أو كافرا .

---

(١) فى م : يمنع فى هذا الموضع من) .
(٢) م (لينتفع به) .

لأن الضرورة لا تتحقق فيه ، وإنما يراد به معنى التجمل والترفه ؛ ولأن المنع فى حق من هو من أهل دار الاسلام أظهرُ من المنع فى الفرس والسلاح .

٣١٢٠ـ ولو دخل الحربى إلينا بأمان ومعه كراع أو سلاح ورقيق لم يمنع من أن يرجع بما جاء به ؛ لأنا أعطيناه الأمان على نفسه وما معه . فكما لا يمنع من الرجوع إلى دار الحرب للوفاء بالأمان فكذلك لا يمنع من أن يرجع بما جاء به ؛ فإن آلة القتال لا تكون أقوى من المقاتل . فإن باع ذلك كلّه بدراهم ثم اشترى بها كُراعا أو سلاحا أو رقيقا مثل ما كان له أو أفضل مما كان له . أو اشترى مما كان له ؛ فإنه لا يُتْرك ليُدْخِل شيئا من ذلك دار الحرب ولكنه يُجْبَر على بيعه .

لأنه ما استحق بالأمان إدخال هذه العين مع نفسه دارَ الحرب ، وما كان له من الحق فى العين الأول فقد سقط حين أخرجه من ملكه ، بيعا بالدراهم فكان هذا .

٣١٢١ـ وما لو أدخل الدراهم دارنا واشترى بها هذه الأشياء سواء ؛ وكذلك لو اشترى شيئا مما باعه بعينه أو استقال المشترى البيعَ فيه فأقاله قبل القبض أو بعده أو رده المشترى عليه بخيار رؤية أو بخيار اشتراط[1] المشترى لنفسه .

---

(١) ب ج م (اشترطه) .

لأن خروجه من ملك الحربي قد تم في هذا الموضع، وصار ملكا للمسلم، وصار المسلم أحقَّ بالتصرف فيه فيسقط حق الحربي في إعادته إلى دار الحرب. والتحق بما كان مملوكا للمسلم من الأصل فباعه من الحربي.

٣١٢٢ – وإن كان الحربي يشترط[١] الخيار لنفسه ثم نقض البيع بحكم خياره فله أن يعود به إلى داره.

لأنه ما خرج عن ملكه بالبيع إذا شرط الخيار فيه لنفسه، بل هو أحق بإمساكه والتصرف فيه، فيبقى باعتبار حق الإعادة الذي كان ثابتا له قبل البيع.

٣١٢٣ – ولو كان باعه بيعا فاسدا ثم نقض البيع قبل القبض فكذلك الجواب.

لأنه لم يخرج من ملكه لمجرد البيع الفاسد.

٣١٢٤ – وإن كان المشترى قبض ذلك فإن كان ذلك بيعا يملك المشترى المبيع به قبل[٢] القبض حتى انه لو اعتقه ينفذ عتقه فيه لم يترك الحربي ليرجع به دار الحرب.

لأن المسلم قد ملكه عليه وذلك مسقط لحقه في إعادته إلى داره.

٣١٢٥ – وإن كان بيعا لا يملك به بعد القبض كالبيع بالدم والميتة فله أن يعيده إلى دار الحرب لبقاء حقه فيه ببقاء ملكه

(١) با م (شـرط).
(٢) في با ح (بعـد).

ولو استبدل الحربي بسيفه فرسا فإن[١] أدخله إلى دار الحرب فالأصل في هذا الجنس أنه متى استبدل بسلاحه سلاحا من غير ذلك الجنس لم يمكن من أن يرجع[٢] إلى دار الحرب. ولكن يُجْبَر على بيعه، سواء كان ما حصله لنفسه خيرا مما أخرجه من ملكه أو شرا منه.

لأن هذا الجنس لم يثبت له فيه بعقد الأمان حقُّ الإعادة إلى دار الحرب، ويجبر على بيعه. ولأنه قد يكون من الجنس الذى أخرجه مع نفسه في دارهم كثيرا ويَعِزُّ فيهم الجنس الآخر ولا يوجد، وهو يريد أن يُحَصِّل ذلك لهم ليتقووا به على قتال المسلمين.

٣١٢٦ – فإن كان ما استبدل به من جنس ما أدخله فإن كان مثلَ ما أدخله أو شرا مما أدخله لم يمنع من أن يرجع به إلى داره، وإن كان خيرا مما أدخله منع من ذلك.

لأنه استحق بالأمان إعادة هذا الجنس مع نفسه إلى داره. وإنما يعتبر العين إذا كان مفيدا، فأما إذا لم يكن مفيدا كان المعتبر فيه الجنس وفيما يتبقى من هذا الجنس عين ما جاء به أو مثله سواء وكذلك في الضرر على المسلمين فاما إذا كان خيرا منها فهو يريد بهذا زيادة الاضرار للمسلمين فهو ممنوع عن ذلك. فلا بد من أن يثبت حق المنع باعتبار هذه الزيادة، وهي لا تنفصل عن الأصل، فثبت المنع في الكل، بمنزلة الموهوب إذا ازداد زيادة

(١) با (فأدخلـه).
(٢) م (بـه).

٣١٥٦ – وإن لم يعلم أن أُسراءَ المسلمين معهم بأَن لم يعاينهم ولم يقرُّوا بذلك ، إلا أنا نظن بذلك ظنا ، فليس ينبغى أن ينتقض العهدُ الذى بيننا وبينهم لأنه إنما حل ذلك لاسترداد الأُسراءِ منهم .

٣١٥٧ – وإذا لم يكن ذلك معلوما فبنقض العهد لا يحصل هذا المقصود ، وإن استأْمن إلينا مماليكهم ، ونحن فى المفاداة ، لم ينتقض العهد أيضا ويُرَدّ عليهم مماليكهم .

لأنا آمناهم على ما جاءوا به من الأموال ، فلا ينبغى لنا أن نتعرض[1] بشىء من أموالهم .

٣١٥٨ – فإن أسلم المماليكُ لم نردَّهم عليهم بعد الاسلام ، ولكنا نبيعهم ونعطيهم أثمانَهم ، بمنزلة المستأْمَن فى دار الاسلام يُسْلِمُ عبدُه ، ولكن يرد عليهم ما جاءَ المماليك به من أسلحتهم ودوابهم ، فإن قال المماليكُ نكون ذِمَّة لكم ، لم يُلْتَفَت إلى ذلك ونردهم عليهم مع دوابهم وأسلحتهم .[2]

لأنهم مماليك من لهم أمانٌ منا ، وهم تبع للمالك ، فلا يصح منه قبول الذمة ولا يصير به من أهل دارنا .

---

(١) با (بام : تعـرض) .

(٢) با (سلاحهم) .

٣١٥٩ – وإن كان الذين أتونا بعضُ أحرارهم أخذوا منهم الكراع والسلاح والمال ثم دخلوا إلينا بأَمان لم نتعرض لهم فى شىءٍ مما جاءُوا به .

لأن الأمان كان بيننا وبينهم ، ولم يكن فيما بينهم أمان لبعضهم من بعض ، فما أخذوا به من المال[1] قد صار ملكا لهم ، ولا ينبغى أن نتعرض لهم فى شىء من ذلك سواء أسلموا أو صاروا ذمة أو دخلوا إلينا بأَمان .

٣١٦٠ – وهو نظير ما لو كان بيننا وبين قوم من أهل الحرب موادعة ، فأَخذ بعضهم مال بعض ثم جاء به إلى دارنا مسلما أو ذميا أو مستأْمنا .

لم نتعرض لهم بأخذ شىءٍ من ذلك من أيديهم .

٣١٦١ – ولو أن أُسراءَ من المسلمين الذين جاءُوا بهم للمفاداة هربوا إلينا قبل أن يقع الفداء فقالوا : ردوهم إلينا للعهد لم نردهم .

لأَنا ما أعطيناهم العهد على حبس أُسراء المسلمين فإن ذلك ظلم منهم ، وإنما أعطيناهم العهد على نفوسهم وأموالهم ، وما كانوا يملكون الأُسراء .

٣١٦٢ – ثم ليس علينا أن نفى لهم بالفداء .

---

(١) با (فما أسلموا من المال) .

(١٧٠)

باب دخول الإمام دار الحرب مع العسكر إذا دخل معه عسكر من أهل الحرب بأمان (١)

٣٧٣٣ – ولو أن الإمام دخل دار الحرب مع العسكر فدخل معه عسكر من أهل الحرب له منعة بأمان ، فإن كانوا دخلوا بغير أمر الإمام ، ثم قاتلهم قوم من المشركين فليس على الإمام ولا عليهم نصرتهم ، إلا أن يشاءوا ذلك .

لأن المسلمين بالأمان المطلق التزموا ترك التعرض لهم ، وما التزموا الدفع عنهم .

٣٧٣٤ – وإن كان الإمام أمرهم أن يدخلوا لمنفعة المسلمين من القتال معهم أو التجارة أو لمداواة الجرحى فعليهم نصرتهم .

لأنهم (٢) حين أمرهم بالدخول لمنفعة المسلمين فقد التزم حفظهم على الوجه الذى يحفظ المسلمين . وعليه القيام بنصرة المسلمين إذا قصدهم العدو وعلى هذا قال فى الفصل الأول إذا أخذهم أهل الحرب فأحرزوهم ثم ظهر عليهم المسلمون كانوا فيئا وفى الفصل الثانى كانوا أحرارا على حالهم .

(١) هذا العنوان غير موجود ، وانما الكلام متصل .
(٢) ا (لأنه) .

٣٧٣٥ – وكذلك لو أحرزوا متاعهم ثم وقع فى الغنيمة يُرَدُّ عليهم فى الفصل الأول ، ويُرَدُّ عليهم فى الفصل الثانى ، قبل القسمة بغير شىء فإن أسلم أهل الحرب الذين أسروهم كانوا عبيدا لهم فى الفصلين .

وهذا مشكل فى الفصل الثانى ، فإن المسلمين لو ظهروا عليهم كانوا أحرارا كما بينا ، فعلى هذا ينبغى إذا أسلم الذين أخذوهم أن يكونوا أحرارا أيضا ، كما لو أسروا المسلمين أو أهل الذمة . ثم أسلموا ؛ ولكن الجواب أن نقول : هذا حكم ثبت باعتبار التزام الإمام ، فإنما يظهر فى حق الإمام وفى حق من كان تحت ولايته حين التزم . والذين أسلموا ما كانوا تحت ولايته يومئذ ، وقد ملكوهم بالإحراز فإذا أسلموا كانوا عبيدا لهم ؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : «من أسلم على مال فهو له» .

٣٧٣٦ – وإن لم يأمرهم الإمام بالدخول ولكنهم سألوه أن يدخلوا ليتَّجروا مع العسكر فحالهم كحال الفريق الأول .

لأنهم دخلوا لمنفعة أنفسهم ، والإمام بمجرد الإذن لا يكون ملتزما نصرتهم . كما لا يكون ملتزما ذلك بمجرد الأمان .

٣٧٣٧ – والذى دخل من المسلمين دار الحرب بأمان فعليه ألا يغدر بهم ، وألا يأخذ شيئا من أموالهم بغير رضاهم .

لأنه التزم الوفاء لهم بحسب ما يفون له . بخلاف الأسير فيهم .

ثم كما لا يجوز للمستأمن أن يقتلهم أو يأخذ مالهم بغير رضاهم لا يجوز له أن يأمر الأسير بذلك .

نَقَض . فإن كان أصلُ العهدِ معلوما لهم قبل النقض فالقول قولُهم .

لأن ما عرف ثبوته فالأصلُ بقاؤه حتى يُعْلَم ما يزيله .

٣٨٩٤ - فإن شهد قومٌ من المسلمين ، أو من أهل الذمة ، بأنهم قاتلوا المسلمين ، فقد ثبت بالحجة سببُ نقضِهم العهد . فإن قالوا : أكرهونا على ذلك لم يقبل ذلك منهم .

لأنهم يدعون معنى خَفِيًّا ليُغَيِّروا به حكمَ ما ظهر بحُجة(١) . فلا يقبلُ قولُهم في ذلك إلا أن يقيموا عليه بينة من المسلمين .

٣٨٩٥ - فإن شهدوا أنهم قالوا : لنقتلنكم أو لَتقاتلون معنا كانوا أحرارا لا سبيل عليهم .

لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة(٢) . فيخرجُ قتالهم به من أن يكون دليلَ الرضاء بنقض العهد ، وإن كان لا يَحِل لهم ما صنعوا بإكراه .

٣٨٩٦ - وإن شهدوا أنهم كانوا قالوا : هذا لهم في دارهم لا في دار الحرب ، وأنهم كانوا يَقْدرون في دار الحرب على أن ينصرفوا عنهم إلى المسلمين ، فالإكراه لا يثبت بمثل هذه الشهادة .

لأنهم شهدوا بذهاب الإكراه عنهم .

(١) ا بالحجة

(٢) ا معاينة .

٣٨٩٧ - وإن لم يعلموا أصل الذمة(١) للذين قالوا هذه المقالة كانوا فيئا ، إلا أن يقيموا بينة على أصل الذمة لهم .

لأنهم وُجدوا في دار الحرب .

٣٨٩٨ - وإن رآهم المسلمون في صف المشركين ، ومعهم سيوف قد شهروها ، إلا أنهم لم يقاتلوا أحدا ، فقالوا : أكرهونا على ذلك فالقول قولهم .

لأن ما ظهر للمسلمين منهم لا يكون نَقْضا للعهد ، فإن مثله لو ظهر من مسلم لا يكون نقضا لإيمانه ، فكذلك إذا ظهر من المُعَاهَد .

٣٨٩٩ - وإن قال قد كنت نقضت العهد معهم ، ولكن كنت رجعت عن ذلك ، لم يقبل قوله إلا بحجة .

لأنه أقر بزوال ما عُرِفَ من أصل الذمة له ، ثم ادعى أمرا حادثا لا يُعْرَف سببُه ، فلا يقبل قوله إلا بحجة .

٣٩٠٠ - ولو أن المسلمين رأوا رجلا(٢) من النصارى في دار الاسلام يتجر ولا يعرفون حالَه ، ثم فتحوا مدينةً من دار الحرب فوجدوه فيها ، فقال : أنا رجل من أهل الذمةِ ، أُسر في أهلُ الحرب ، أو كنت تاجرا فيهم ، فالقول قوله .

لأنهم عرفوه من أهل دار الإسلام .

(١) ا ، ب - يعلم ... للذين .

(٢) م ا (واحدا) .

(ألا ترى) أنه حين رأوه فى دار الاسلام لو أرادوا التعرض له فقال : أنا ذمى ، كان القولُ قولَه فى ذلك فكذلك إذا وجدوه بعد ذلك فى دار الحرب. وهذا لأنه لو قال لهم : أنا ذِمىٌّ قبل أن يأخذوه كان القول قوله فى ذلك. فكذلك لو قال لهم بعد ما أخذوه .

وعلى هذا لو لم يكونوا رأَوْه قبلَ هذا ، إلا أنه شهد له شاهدان من المسلمين أنهما رأياه فى دار الإسلام فهو ذمى .

لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة .

٣٩٠١ ـ وكذلك لو ادعى أنه مسلم فى جميع هذا ، فإن كان سيماء المسلمين فلا إشكالَ فى أن القولَ قولُه ، وإن كان عليه سيماءُ أهل الكفر فقال : اكرهونى حتى تزيَّيْتُ بهذا الزى ، فالقول قوله أيضا .

لأنه قد علِمَ أصلُ الإسلام له أو الذمة ، باعتبار كونه فى دار الاسلام ، ثم لا يرتفعُ ذلك بمجرد الزِّىِّ لأن ماقاله محتمل يشهد له[1] الظاهر ، فإن من بقى بين قوم يخالفونه فى الطريق قد يتزيى بزيهم تَقِيَّة ، فلهذا كان القول قوله .

٣٩٠٢ ـ ولو أن أهل الحرب صالحوا وصاروا ذمة وقع ذلك عليهم وعلى نسائهم .

لأن النساء تبع للرجال ، ولأنهم إنما يَقبلون الذمةَ ليسكنوا فى مساكنهم ، وسكناهم إنما تكون بالنساء والذرارى .

---

(١) زيادة فى ١ ٤ .

فإن قالوا للمسلمين إنما نأْخذ العهد لأَنفسنا دون نسائنا ، كان نساؤهم فيئا إلا مَنْ دَخَل منهن فى العهد .

لأن الدليل إنما يعتبر إذا لم يوجد التصريح بخلافه ، فهذا يسترق النساء أما الصغار من الأولاد فهم تبع للآباء الذين أخذوا العهد ، ولا سبيل عليهم .

٣٩٠٣ ـ ولو دخل حربىٌّ دارنا بأَمان ، ثم غلب أَهلُ الشرك على تلك الدار حتى صارت دار حرب ، ثم ظهر المسلمون عليهم ، فوجدوا ذلك فيهم ، فإن كان الذين غلبوا على هذه الدار من أهل الدار التى كان المستأمَن منها فهو فىءٌ للمسلمين .

لأن الأمان قد انتقض بينه وبين المسلمين ، حين حصل هو فى دار الحرب وأهلها يوافقون .

(ألا ترى) أنه لو كان رجع إلى داره لكان ينتهى به الأمان ، وقد صار هذا الموضع فى حكم داره حين غلب عليه أهل الشرك .

٣٩٠٤ ـ وإن لم يكونوا من أهل دارنا بأن كان المستأْمَن من أهل الروم ، والذين ظهروا على هذه الدار قومٌ من الترك ، فإن كانوا أَسروه ومنعوه من الخروج فهو فى ذمة المسلمين على حاله ، حتى إذا ظفر به المسلمون كان حرا .

لأنه ما وصل إلى مَأْمنه ، وإنما ينتهى الأمان بهذا ، ولأنه أسير فيهم ، فكأنهم أسروه من دار الاسلام وأحرزوه بدارهم .

لأن شهادة هؤلاء ليس بحجة فى الأحكام . ونبذ الأمان لا يثبت بمثل هذه الشهادة .

فينبغى للأمير أن يبعثَ إليهم رَجُلَيْن عَدْلَيْن ممن يَثق به من[1] المُسلمين ليسألوهم عن ذلك .

ألا ترى أنهم لو أسروهم فجحدوا الكتاب وحلفوا أنهم ما كتبوه ، كان القول قولهم شرعاً ، ولا يبطل إنكارهم بشهادة من لا شهادة له . فلا بد من أن يبعث الأمير من تجوز شهادته ، حتى إذا أنكروا الكتاب شهدوا به عليهم .

٧١٨ ـ ولو أنَّ الأمير بَعَث إليهم عشرةً معهم كتابٌ فيه نَقْضُ العَهد ، وقال للرجل المسلم : اقْرَأْهُ عَلَيْهِمْ . وَقال للآخرين : إشهدوا عليهم بذلك . فاجتمع أميرُهم مع القواد والبَطَارقَة . فقرأ الرجلُ عليهم بالعربيّة وترجم الترجمان بلسانهم . ثم رجع الرسلُ فأخبروا بما كان . فلا بأس بأن يُغير المُسْلمونَ عَلَيهم .

لأنه ليس فى وسعهم فوق هذا . والتكليف يثبت بحسب الوسع فيما يندرىء بالشبهات وفيما يثبت مع الشبهات .

٧١٩ ـ فإن أغاروا عليهم فقالوا : إنَّ الترجمان لم يُخبرنا بنقضِ العهد ، وإنما أخبرنا أنَّ فى الكتاب : قد زِدْناكم فِى مدة الأمان كذا . فقولهم هذا باطل .

(1) هـ « عن » .

لما بينا أنهم أُتوا من قبل أنفسهم حين اختاروا للترجمة خائناً . وليس فى وسعنا أن نعلم حقيقة ما يخبرهم به الترجمان ، إلا أن يستقر عند المسلمين الذين حضروهم أن الترجمان قال لهم غير ما فى الكتاب . فإن استيقن المسلمون بذلك فالقوم على أمانهم .

أرأيت لو كان أهل الحرب الذين أمناهم لهم لغات مختلفة ، وكانوا قوماً من العرب لهم لغة ، فكلموهم بلغة غير لغتهم أو أعربوا فى الكلام . فذكروا الغريب من اللغات فقالوا : لم نفهم اللغة ، أينبغى أن نصدقهم على هذا ونحن نعلم أنهم من أهل المعرفة باللغة ؟ لا نصدقهم على شىء من ذلك حتى نستيقن أنهم لم يفهموا . فإذا تيقنا بذلك فقد سقط اعتبار الظاهر باليقين ، وكانوا هم على الأمان .

وكذلك إن كان أكبر الرأى منا أنهم لم يفهموا . لأن أكبر الرأى بمنزلة اليقين فيما يبتنى على الاحتياط .

وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : لو أن مسلماً جاء برجل من المشركين إلى الأمير وهم فى المفازة[1] ، وكانوا على حصن ، حاصروه وقال : إنى كنت أمنت هذا . فأتانى على أمانى إياه ، لم يصدق حتى يشهد شاهدان سواه أنه قد أمنه .

لأنه صار فيئاً للمسلمين حين جاء به إلى الأمير ، فإنه غير ممتنع منهم . وهذا المسلم لا يتمكن من أن يؤمنه ابتداء ، فلا يصدق فيما يقر به من أمانه .

وفى القياس للإمام أن يقتله إن شاء بمنزلة غيره من المأسورين .

ولكن فى الاستحسان له أن[2] يجعله فيئاً . ولا يقتله (ص ١٦٠) لأن احتمال الصدق فى خبره يمكن شبهة مانعة من إراقة الدم .

وهذا لأن حرمة قتل المستأمن من حق الله تعالى . وخبر الواحد فيما يرجع إلى أمر الدين حجة شرعاً . خصوصاً فيما لا يكون فيه إلزام على شخص بعينه ، وهو منكر لذلك الخبر .

(1) هـ « الفازة » ب « المفارة »
(2) ساقطة من ق .

٧٢٠ ـ ولو أنَّ مُسْلمًا غير الذى جاءَ به شهدَ أنَّه آمنه. لم تقبل شهادتُه حتى يشهد على ذلك رجلان مُسْلمَان .

واسْتدلّ بحديث الهرمزان ، فإنَّ عمر رضى الله عنه قال له : تكلم ، لا بأْس عليك ، أو تكلم بكلام حيّ . ثم اشتبه ذلك عَلى عُمر . فشهد له أَنسُ بن مالك . فأَبى عُمرُ أن يَقبَل ذَلك حتى جاءَ معه رجلٌ آخرُ فشهد بذلك ، فآمنه عمر .

ففى هذا بيان أنه لا بد من شهادة رجلين إذا شهدا على أمان غيرهما . لأن ذلك الغير منكر للأمان ، ولو كان مقرًا به لم تكن شهادته حجة على فعل نفسه ، فلا بد من أن يشهد به شاهدان سواه حتى يثبت الأمان ، إلا فى حق الرسول خاصة إذا علم المسلمون أنه قد أخبرهم بالأمان ، لأن المسلمين ائتمنوه على الرسالة . فإن ظهر منه خيانة فذلك على المسلمين .

ألا ترى أن الإمام إذا ولى قاضياً أمر المسلمين فأخطأ فى إقامة حد من رجم أو قطع فى سرقة كان ذلك على بيت مال المسلمين(١) . لأنهم ولوه ذلك على المسلمين ، فخطأوه عليهم . كذلك الرسول حين ولوه الرسالة فخطأوه وجنايته تكون عليهم دون أهل الحرب . والله أعلم

(١) ق « كان ذلك فى بيت المال » وفى الهامش « على بيت المسلمين » نسخة ؟ .

٥٨

باب السرية تؤمن أهل الحصن ثم تلحقها السّريّة الأُخرى

٧٢١ ـ قال : ولو أنَّ سَرِيّةً صالحوا أَهلَ حصن على خمس مئة دينار على أن يؤمّنوهم حتى يخرجوا إلى دار الإسلام صحّ ذلك .

لأنهم لو أمنوهم بغير عوض إلى هذه الغاية جاز ، فمع العوض أجوز . لأن فى الأمان تحريم القتل والاسترقاق ، وهو صحيح بعوض وبغير عوض ، بمنزلة الصلح عن القصاص .

٧٢٢ ـ ولا بأْس بأَن يُغيروا بعد هذا الصلح على غيرهم من أهل الحرب .

لأنهم خصوا بالأمان أهل الحصن . ودخل فى أمانهم أمتعتهم ومواشيهم تبعاً لأنهم أمنوهم ، ليقيموا فى حصنهم . فلا يجوز أن يعرضوا لشىء من أموالهم إلا ما كانوا أخذوه قبل الصلح ، وليس عليهم رد شىء من ذلك . لأن المأخوذ صار غنيمة لهم ، وما أمنوهم ليردوا عليهم الغنائم إنما أمنوهم ليتركوا(١) التعرض لأموالهم ، وقد خرج المأخوذ من أن يكون من جملة أموالهم .

(١) ب « ليترك » .

٧٢٣ ـ فإنْ مضتْ هذه السَّريّةُ فى أَرضِ الحرب ودَخَلتْ سريةٌ أُخرى من المسلمين، فلما انتهَوْا إلى الحصن أَخبروهم بذلك الصُّلح، وشهدَ على ذلك عدلان من المسلمين، فليس ينبغى لهم أَن يتعرّضوا لأَهل الحصن بشىءٍ.

لأَن عقد السرية الأُولى نافذ فى حق المسلمين كافة. قال عليه السلام: «المسلمون يد على من سواهم يسعى بذمتهم أَدناهم يعقد عليهم أولاهم[1]، ويرد عليهم أَقصاهم».

قيل المراد بعقد أَول السرايا الأَمان. فينفذ ذلك على المسلمين.

٧٢٤ ـ وإذا ثبت أَنَّ حكمَ هذه السريّة حكمُ السريّة الأُولى، وهم لو رجعوا إليهم لم يحلّ لهم أَن يتعرّضوا[2] لأَهل الحِصْن بشىء، إلَّا أن ينبذوا إليهم بردّ الدنانير المقبوضة عليهم. فكذلك السريةُ الثانية لا يجوز لهم قتالهم حتى يردّوا عليهم الدنانير التى أَخذها أَصحابُهم ثم ينبذوا إليهم ويقاتلوهم.

وهذا لأَنهم أَعطوا الدنانير ليأَمنوا إلى وقت خروج السرية الأُولى من دار الحرب. فما لم يخرجوا كانوا فى أَمان (ص ١٦١).

ولو قاتلناهم من غير ردّ الدنانير كان فيه أَضرارٌ وغرور وهو حرام. وإن ردّوا الدنانير فقاتلوهم حتى ظفروا بهم، ثم التقوا هم والسريةً

(١) ق «أولهم».

(٢) ب «يعرضوا».

الأُولى فهم شركاءُ فى أَموالِ أَهلِ الحصن والدنانيرِ التى أَخذتْها السريةُ الأُولى.

لأَن كل ذلك غنيمة. وقد اشتركوا فى إحرازها بدار الإسلام. وذلك سبب الشركة بينهم فيها.

إلَّا أَنَّ السريَّة الثانيةَ إن كانوا غرموا الدنانير من أَموالهم أَخذوها من أَموال أَهل الحصن قبل القسمة.

لأَنهم توصلوا إلى هذه الأَموال برد تلك الدنانير. وما كانوا متبرعين فيما أَدوا منها، وإنما كانوا متطرقين[1] بها إلى الوصول إلى هذه الغنيمة، فيكون حقهم فى ذلك القدر مقدماً على حق الغانمين.

ثم الباقى مقسومٌ بين الكلّ على سِهام الغنيمةِ. فإن كانوا غرموها من غنيمة أَصابوها لم يأْخذوها، لأَنَّ ما أَدّوا من جملة الغنيمة مشترك بينهم، بمنزلة ما توصّلوا به إلى أَخذه.

وهو بمنزلة ما لو قضى بعض الورثة ديناً به رهن[2]. وهو من جملة التركة. فإن قضاه من مال نفسه رجع به التركة. وإن قضاه من التركة لم يرجع بشىءٍ منه.

٧٢٥ ـ وإنْ لم تَلْتَقِ السَّريَّتان فى دار الحرب سُلِّمت للسريَّة الأُولى الدنانيرُ التى أَخذوها وللسرية الثانية غنائمهم التى غَنِمُوا

(١) ب «متطرفين».

(٢) هـ، ق «بعض الورثة دين مورثه وهو من ..».

فبعث أهلُ حصنٍ لم يأْتِه المسلمون بعدُ إلى أمير عسكر من تلك العساكر أن آمنوا أهل حصن كذا – على أن تكفُّوا عنهم حتى ترجعوا من غزاتكم هذه – على ألفِ دينار . وتراضوْا على هذا ، فليس للعسكرَيْن الباقيَين ولا لغيرهم ممن يدخلُ من دار الإسلام أنْ يغيروا عليهم ، حتى ترجع العسكر الثلاثة إلى دار الإسلام .

لأن هذا الأمان نافذ فى حق جماعة المسلمين . ولم يكن مقصود أهل الحصن بهذا أن يأمنوا جانب العسكر المبعوث إليهم خاصة ، فإنهم لم ينزلوا بساحتهم بعد ، بل[1] خوفهم منهم ومن العسكرين الآخرين ومن جميع المسلمين بصفة واحدة ، فعرفنا أن مقصودهم من بذل المال إزالة هذا الخوف من أنفسهم إلى غاية ، وهو خروج العسكر ، وذلك إنما يحصل إذا علم الأمان كافة المسلمين ، فليس لأحد أن يغير عليهم إلا بعد النبذ ورد الدنانير .

٧٤٧ – بخلاف ما إذا دنا العسكرُ المبعوثُ إليهم من الحصن حتى حاصروهم ، أو كانوا قريباً منهم . فإن هناك مقصودهم جانبهم[2] خاصة .

حصورين مقهورين من جهتهم . وقد بينا أن مطلق الكلام
ذا كان للعسكرين الباقيين أن يقاتلوهم من غير نبذ .
الشام أو الخليفة أو ولى العهد مع أحد العساكر
، أن تكفوا عنا حتى ترجعوا من غزاتكم
أهل الحرب أيضاً ، حين

لم يذكروا أهل حصن خاصة . لأن اللفظ عام ، فيكون موجباً الحكم فى كل ما يتناوله ، إلا أن يقوم دليل الخصوص بأن يبينوا فيقولوا : آمنوا أهل حصن كذا .

٧٤٨ – ولو كان الخليفة مع عسكره[1] أحاط بذلك الحصن فآمنهم[2] ، والمسألةُ بحالها ، كان الأمان لهم خاصّةً من العسكر الذين أحاطوا بهم دُون غيرهم ، فكذلك ما سبق .

٧٤٩ – وكذلك لو كانوا بعثوا إلى أحد العسَاكر فقالوا : آمنونا أنتم خاصّة . فهذا والأول سواءٌ .

لأنهم هم الذين يؤمنونهم خاصة ، وإن لم يذكروا هذه الزيادة ، ولكن حكم أمانهم يثبت فى حق المسلمين كافة .

٧٥٠ – وإن قالوا : على أن تكفّوا عنّا أنتم خاصة ، وذلك قبل أن ينتهوا إليهم ، فهذا على ذلك العسكر خاصة .

لوجود دليل للتخصيص .

وكذلك إن كانوا قالوا للخليفة : آمنونا نحنُ خاصة . فالأمان لهم دون غيرهم من أهل الحرب .

للتصريح بما يوجب التخصيص فى الكلام .

---

(١) ب « العسكر » .
(٢) ب « فناهضهم » .

٧٧٣ ـ ولو أن المشرك نادى من الحصن قبل أنْ يُظفرَ به : الأَمانَ الأَمانَ . فقال له المسلمُ : الأَمانَ الأَمانَ . فرمى بنفسه إلى المسلمين . فقال الذى آمنه : إنما أَردتُ التهديد : لا يُلتفت إلى كلامه ، وخُلِّيَ سبيلُه ، سواءً كان الأَمير قال له ذلك أو غيره .

لأَن ما فى ضميره لا يعرفه المشرك . فلو اعتبر ذلك أدى إلى الغرور وهذا حرام ، وبهذا فارق الأَسير لأَنه صار مقهورًا مأخوذًا . فلا يتحقق معنى الغرور بينه وبين المسلم فيعتبر ما فى ضميره فى حقه خاصة .

٧٧٤ ـ ولو كان المسلمُ قال للمحصور : الأَمان الأَمان ، ما أَبعدك عن ذلك ! أَو آنزلْ إنْ كنتَ رجلًا . فأَسمعه الكلامَ كله بلسانه ، فرمى المشركُ بنفسه ، فهو فىءٌ يجوز قتلُه .

لأَنه لم يغره فى شىء ، فقد أَسمعه ما هدده به ، وبين له أَن كلامه تهديد وليس بإعطاءِ الأَمان . أَلا ترى أَن الرجل يقول لآخر : لى عليكم أَلف درهم . فيقول الآخر : لك على أَلف درهم ؟ ما أَبعدك من ذلك ! فإنه لا يكون كلامه إقرارًا لهذا المعنى . فأَما إذا أَسمعه ذكر الأَمان ولم يسمعه ما وصل به فهو آمن ، لا يعتبر فى حقه ما أَسمعه دون ما لم يسمعه . وما لم يسمعه هو بمنزلة ما فى ضميره لو اعتبر أَدى إلى الغرور ، والغرور حرام والله أَعلم . (ص ١٧٠) .

٦٠

باب ما يكون أماناً ممن يدخل دارَ الحرب والأَسرى ، وما لا يكون أمانًا

٧٧٥ ـ ولو أن رَهْطًا من المسلمين أتوا أوّلَ مسالحِ أَهلِ الحربِ فقالوا : نحن رُسُلُ الخليفة . وأَخرجوا كتابًا يُشبه كتاب الخليفة ، أو لم يخرجوا ، وكان ذلك خديعةً منهم للمشركين . فقالوا لهم : ادخلوا . فدخلوا دار الحرب . فليس يحلُّ لهم قتلُ أَحدٍ من أَهلِ الحرب ، ولا أَخذُ شيء من أَموالهم ما داموا فى دارهم .

لأَن ما أَظهروه لو كان حقًا كانوا فى أَمان من أَهل الحرب ، وأَهل الحرب فى أَمان منهم أَيضاً لا يحل لهم أَن يتعرضوا لهم بشىء ، هو الحكم فى الرسل إذا دخلوا إليهم كما بينا .

٧٧٦ ـ فكذلك إذا أَظهروا ذلك من أَنفسهم .

لأَنه لا طريق لهم إلى الوقوف على ما فى باطن الداخلين حقيقة ، وإنما يبنى الحكم على ما يظهرون لوجوب التحرز عن الغدر . وهذا لما بينَّا أَن أَمر الأَمان شديد والقليل منه يكفى .

فيُجعل ما أَظهروه بمنزلة الاستيمان منهم .

ولو استأْمنُوا فآمنوهم وجب عليهم أَن يفوا لهم .

المأسور منه كان فى العين ، فيجب مراعاة الحقّين ، وذلك بإيصال عين الملك إليه ، إذا وصل إلى من وقع فى سهمه ما هو حقه ، وهو المالية إن شاء . ولأن قبل القسمة الثابتُ للغانمين حقٌ لا ملكٌ ، والثابت للمستَولِى عليه حق أيضا . فيترجح حقُّه بالسبق ، فيأخذه مجانا ، وبعد القسمة الثابت لمن وقع فى سهمه ملك ، وللمستولِى عليه حق ، والحق ، وإن كان سابقا ، فإنه لا يعارض الملكَ المستقرّ شرعاً ، فيجب مراعاتها وذلك فى أن يأخذه بالقيمة إن شاء .

٢٤٦٧ ـ وكذلك لو دخل مسلم إليهم فاشتراه بثمن ، وأخرجه إلى دار الاسلام فلصاحبه أن يأخذه بالثمن إن شاء ولو وهبوه منه ولصاحبه إن يأخذه منه بقيمته إن شاء للمعنيين اللتين ذكرناهما .

واستدل على ذلك بأحاديث رواها فى الكتاب ، منها حديث تميم بن طرفة قال : أخذ المشركون ناقةً لمسلم ، فابتاعها منهم مسلم ، فارتفعوا إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال عليه السلام : اعطه ثمنَها الذى ابتاعها به والاّ فَخَلِّ بينها وبينه) .

ثم ذكر قول زيد بن ثابت وسعيد بن المُسَيَّب .

٢٤٦٨ ـ إن المأسور منه إذا وجده بعد القسمة فلا سبيل له عليه .

والمراد به أنه لا سبيل له عليه فى الأخذ مجانا ، ولكن إذا أعطاه قيمته فهو أحق به . وذكر عن الحسن والزهرى رحمة الله عليهما :

٢٤٦٩ ـ إنه لا يُرَدّ على صاحبه قبل القسمة ولا بعدها ، ولا يؤخذ بهذا لأنه خلاف ما اتّفق عليه الكبار من الصحابة رضى الله تعالى عنهم . وعن أبى بكر رضى الله عنه قال : يُرَدُّ على صاحبه قُسِمَ أو لم يُقْسَم إذا قامت به البينة ، وبه نأخُذ .

فإنه ما لم يثبت حق المستولِى عليه بالحجة لا يتمكن من أخذه ، وطريق ثبوت حقه إقامة البينة ، وبعد ما يثبتُ حقُّه فإنه يأخذه قبل القسمة مجانا ، وبعدها بالقيمة ان أحب ، فكان مراد الصديق رضى الله تعالى عنه أنه أحق به إذا رغب فى أداء القيمة بعد القسمة .

٢٤٧٠ ـ وأهل الذمة فى هذا الحكم كالمسلمين .

لأن نفوسهم وأموالهم معصومة متقومة بالإحراز بالدار ، ولهذا لا يُسْتَرَقُّون إذا وقع الظهور عليهم كالإحراز من المسلمين ، فالحكمُ فى أموالهم إذا وقع الاستيلاء عليها كالحكم فى أموال المسلمين .

٢٤٧١ ـ وذكر عن مكحول فى رجل من العدو قال للجيش من المسلمين : أرأيتم إنْ أنا جئتكم بمسلم أتعطوننى فداءه ؟ فقالوا : نعم ، فصالحهم على شىء معلوم ، ثم جاء به ، فمات الحربى فى العسكر فقال : يُدْفع فداءُ ذلك المسلم إلى أولياء الكافر وهذا لأنهم خلفاؤه ، فكما أن فى حال حياته كان علينا أن نَفِيَ له بما شرطنا ، فنعطيه الفداء ، فكذلك بعد موته يَدْفَع من التزم ذلك بالشرط إلى ورثته . **وذكر عن إبراهيم فى**

فإنه ينفذ قضاؤه . وإن كان من يُجَوِّز القضاء على الغائب يقول : ليس للفساق شهادةٌ ولا للنساء مع الرجال شهادة فى النكاح . ولكن قيل : كلٌّ واحد من الفصلين مجتهدٌ فيه فينفذ القضاء من القاضى باجتهاده فيهما . وهذا لأن المجتهد يتبع الدليلَ لا القائل به . وهذا بخلاف ما سبق . لأن هناك القاضى ما قضى بالقسمة عن اجتهاده ، وإنما قضى بذلك لعدم علمه بأن هذا المال مصاب من المسلمين . فإذا صار ذلك معلوما له كان قضاؤه باطلا ، وهو بمنزلة المتحرِّى فى باب القبلة . إذا تبين خطأه بعد الفراغ من الصلاة ، لا يلزمه الإعادة . والذى لم يجتهد ، ولم يشتبه عليه . ولكنه صلى إلى جهته . ثم تبين أنه أخطأ يلزمه الإعادة . وهذا لأن مُطْلَق الفعل يكون محمولا على الصواب ما لم يتبين فيه الخطأ ، وما يفعل عن اجتهاد ونظر يكون محمولا على الصواب ما أمكن ، والإمكان قائم إذا صادف قضاؤه محلا مجتهدا فيه .

الا ترى أن من مات وله رقيق ، وعليه دين كثير ، فباع القاضى رقيقَه وقضى دينَه ، ثم قامت البينة لبعضهم أن مولاه كان دبَّره فإن بيع القاضى فيه يكون باطلا .

٢٥٣٠ – ولو كان القاضى عالما بتدبيره فاجتهد وأبطل تدبيرَه لأنه وصيُّه وباعه فى [الدين] ثم وَلِيَ قاض آخر يرى ذلك خطأً فإنه ينفذ قضاءُ الأول لهذا المعنى ، وإن كان القاضى الثانى لايعلم أن الأول فعله عن اجتهاد ، أو لأنه لم يقف على حقيقة الحال . فإنه ينفذ قضاؤه أيضا لما بينا أن قضاء القاضى كان محمولا على الصحة ما أمكن .

ولأن تحسين الظن بالقاضى واجب ، قال الله تعالى : «فيتبعون أحسنه»(1) وأحسن الوجهين أن يُحْمَل على أنه قضى بعد العلم عن اجتهاد فلذا نفذ قضاؤه حتى يعلم خلاف ذلك .

٢٥٣١ – ولو أنَّ تاجرا من المسلمين دخل عسكرَهم فى دارنا وفَدَى ما أصابوه من المسلمين بمال وأخرجه ، فعليه رده على صاحبه ، وهو متبرع فى الفداء الذى أدى بغير أمر صاحبه ، فإن ظهر المسلمون عليهم قبل أن يدخلوا دارهم ، وأصابوا ذلك الفداء بعينه ، فلا سبيل للتاجر عليه ، سواء وجده قبل القسمة أو بعدها .

لأن المشركين ملكوا ذلك بالأخذ ملكا تاما ، حتى لو أسلموا أو صاروا ذمة كان سالما لهم ، وهذا لأنهم ما ملكوا هذا المال بطريق القهر حتى يشترط فيه الإحراز بالدار ، ولكن بتمليك صاحب المال إياهم ذلك طوعا فيكون ذلك بمنزلة ما يشترونه من تجار المسلمين ، فيملكونه بنفس الشراء على وجه لايبقى لصاحبه فيه حق بعد التسليم ، وليس فى هذا أكثر من أن ما أعطوا بمقابلته كان مستحقا لمسلم ، ولكن بدل المستحقّ مملوك إذا جرى السبب بين المسلمين ، واتصل به القبض ، فإذا جرى بين المسلمين وبين أهل الحرب أولى ، ولأنه لما أعطاهم بطِيبة نفسه يجعل فى حكم السلامة لهم ، بمنزلة ما لو وهبه منهم .

ألا ترى أنهم لو قتلوا مسلما وأخذوا جيفته فدخل عليهم قوم من أهل بيته ، وأعطوهم جُعْلا ليأخذوه فيدفنوه ، كان ذلك سالما لهم ان أسلموا

(1) سورة الزمر آية ١٨ ؛ قال تعالى : «الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه» .

أو صاروا ذمة ، وكان غنيمة سالمة للمسلمين إن ظفروا به قبل أن يحرزوه بدارهم ، فهذا مثله . قال .

ألا ترى أنهم لو أسروا أحرارا من المسلمين ، أو من أهل الذمة ، فأدخلوهم دارَهم ، ثم جاءهم أهلُ الأسارى فافتدَوْهم بمال ، فإن ذلك المال يكون سالما لهم إذا أسلموا ، أو صاروا ذمة ، ويكون غنيمةً سالمة للمسلمين إذا ظهروا عليه . ولا معنى لقول من يقول : إنهم هاهنا أحرزوا المال بدارهم .

لأنه لو كان المعنى هذا لوَجَب أن يقال : إذا وقع فى الغنيمة فوجده صاحبه قبل القسمة أن يكون له حق الأخذ بغير شىء ، كما فى المال الذى أخذوه قهرا وأحرزوه .

٢٥٣٢ ـ فإن قال هذا القائل : فأنا هكذا أقول قلنا : هو بعيد ، فإن قوما من المسلمين لو خافوا أهل الحرب أن يستأْصلوهم فصالحوهم على ألايغزوهم سنة ، على أن يؤدى إليهم المسلمون فى تلك السنة ألف ثوب هَرَوِىّ وقبضوها ، وانقضت السنة ، ثم إن المسلمين ظفروا بهم ، وغنموا تلك الثياب بأعيانها ، فإنها تكون غنيمة لمن أخذها ، سالمة لهم قبل القسمة وبعد القسمة .

لأنهم أخذوا ذلك بطيبة أنفس أهلها ، وإنما الذى يرد على صاحبه قبل القسمة ما أخذ بطريق القهر .

٢٥٣٣ ـ وكذلك لو كان هذا الصلح بين أهل المدينة من المسلمين وبين عسكر المشركين فى دار الاسلام ، ثم جاء مدد

للمسلمين فاستنقذوا المال من المشركين ، قبل أن يحرزوه بدارهم ، كان ذلك غنيمة لمن أصابه .

باعتبار المعنى الذى قلنا .

فعرفنا أن فيما يكون مأْخوذا بطيب نفس صاحبه دارُ الاسلام ودارُ الحرب سواء ، وإنما جاز للمسلمين هذا النوع من الصلح لأنهم يخافون الاستئصال والإهلاك على النفوس والذرارِى فيجعلون الأموالَ فداء لذلك ، وصاحب الشرع نَدَبَ إلى ذلك فقال عليه الصلاة والسلام لبعض أصحابه : « اجعل مالكَ دون نفسك » . وقد هَمَّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بذلك ، حين أحس الضعفَ ببعض المسلمين ، يوم الخندق ، فلما أحس بهم القوة كما قاله السعدان رضى الله عنهما امتنع منه فصار ذلك أصلا فى الجواز عند الخوف على ذرارىّ المسلمين .

٢٥٣٤ ـ ولو أنهم أسروا مسلما فافتدى منهم بسلاحه أو بفرسه ، وخلوا سبيله ثم ظفر المسلمون بعين ذلك المال ، فإن كان المشركون لم يحرزوه فهو مردود على الأسير . قبل القسمة وبعدها مجانا ، وإن كانوا أحرزوه فهو مردود على صاحبه قبل القسمة بغير شىء ، وبعدها بالقيمة إن أحب .

لأن المشركين أصابوا هذا المال بطريق القهر ، فإن يدهم الثابتةَ على الأسير تكون ثابتة على المال الذى مع الأسير ، فيثبت فيه حكم المُصاب بالاستيلاء مقصودا ، بخلاف ما سبق ، فيَدُهم على الفداء هناك ما ثبتت إلا بطيب نفس صاحب المال .

لأنه أخبرهم بأمان باطل فلا يصير به معطياً أماناً صحيحاً لهم وهو لم يغرّهم فى شىء . ولكنهم اغتروا بأنفسهم حين لم يتفحصوا عن حال المحكى عنه بعد ما عينه لهم منه ، أو من الحاكى ، أو من غيرهما .

٥٤٨ ـ وإن أشار لهم إلى مُسلمٍ أو مسلمةٍ كانوا آمنين ، صدق فى ذلك أو كذب .

لأنه أخبرهم بأمان صحيح فيكون معطياً الأمان لهم حين أضافه إلى من يصح أمانه .

٥٤٩ ـ ولو أنّ ذمياً قال لهم ذلك حكايةً عن مسلمٍ ، فإنْ عُلم أنّه صادقٌ كانوا آمنين ، وإنْ عُلِمَ أنّه كاذبٌ أو لم يُعلم أصادقٌ هو أم كاذبٌ كانوا فيئاً .

لأنه لا يملك إعطاء الأمان بنفسه . فهم إذا اعتمدوا خبر من لا يملك الأمان بنفسه كانوا مغترين لا مغرورين .

٥٥٠ ـ وإن قال المحكىُّ عنه صُدّق فيما قال . فإنْ كان قال ذلك فى حال بقاءِ منعتهم ثم نزلوا بعد ذلك فهم آمنون .

لأنه صدق المخبر فى حال يملك إنشاء الأمان لهم فلا يكون متهماً فى التصديق .

٥٥١ ـ وإن كان قال لهم بعد ما صاروا فى أيدينا غير ممتنعين ، لم يُصدق على ذلك .

لأنه متهم فى هذا التصديق . فقد صار بحال لا يملك إنشاء الأمان لهم ، ولأنه قصد بهذا التصديق إبطال حق ثابت للمسلمين فى استرقاقهم .

إلا أنّه إذا قَسَمهم الإمامُ فوقعَ بعضُهم فى سهمِ المُقِرِّ أو فيما رضخ[1] به الذمىُّ عتق عليهما .

٥٥٢ ـ وكذلك إن باعَهم الإمامُ فاشتراهم الذمىُّ المُخبرُ أو المسلمُ المُصدِّق له ، عُتقوا جميعاً لتصادقهما ، على أنهم أحرارٌ آمنون . وذلك عاملٌ فى حقِّ مَنْ صار ملكاً لهما منهم . ولكن لا يمكّنون من الرجوع إلى دار الحرب .

لأن احتباسهم فى دارنا من حق المسلمين حين قسمهم الإمام إذا باعهم . وهما لا يصدقان فيما يرجع إلى حق المسلمين . وبالله العون .

(١) فى هامش ق « رضخ له : اذا أعطاه شيئا قليلا رضخا . واسم ذلك القليل رضيخة ورضخة ورضخ أيضا . ومنه قوله : اما سهما أو رضخا أى نصيبا وافيا أو شيئا يسيرا . مغرب » .

٧٦

باب من النفل لأهل الذمة والعبيد والنساء وغيرهم

١١٢٦ ـ وإذا قال الأميرُ : مَنْ قَتَلَ قتيلا فله سلبه . فقتَلَ ذمىٌّ ممن كان يُقاتل مع المسلمين قتيلًا استحقّ سلبه .

لأن الإمام أوجب السلب للقاتل بلفظ عام يتناول المسلم والذمى . والعام كالنص فى إثبات الحكم (ص ٢٢٩) فى كل ما يتناوله .

١١٢٧ ـ ولو خَصّ الذمىّ بهذا استحق السلب بالقتل ، فكذلك إذا تناوله اللفظ العام .

وهذا لأن الذمى إذا قاتل معنا استحق الرضخ[١] من الغنيمة كما يستحق المسلم السهم . ومن استحق الرضخ فهو شريك فى الغنيمة ، بمنزلة من يستحق السهم . ولهذا كان له أن يتناول من الطعام والعلف مقدار حاجته .

١١٢٨ ـ وكذلك لو قتل رجلٌ من التجار قتيلًا سواءٌ كان يقاتلُ قبل هذا أو كان لا يقاتل .

لأنه قاتل الآن . وبه يصير شريكاً فى الغنيمة فيتناوله حكم التنفيل .

١١٢٩ ـ وكذلك لو قتلت امرأةٌ مسلمةٌ أو ذِميّةٌ قتيلًا .

(١) الرضخ العطاء . وفى الحديث : أمرت له برضخ (الصحاح) .

لأنها شريكة بما يستحق من الرضخ .

١١٣٠ ـ وكذلك لو قَتَلَ عبدٌ كان يُقاتل مع مولاه قبل هذا ، أو كان لا يُقاتل حتى الآن .

لانه شريك بما يستحق من الرضخ

فليستحقُّ السلبَ بالتنفيل ، ويكون ذلك لمولاه .

لأنه كسب عبده .

إلّا أن يكون الأميرُ خصّ فقال : مَنْ قتل من الأحرار قتيلًا ، أو قال : مَنْ قتل من المسلمين قتيلًا ، فحينئذ يبنى[١] الأمرُ على تخصيصه

لأن الاستحقاق بإيجابه . فكما يُعتبر عموم كلامه يعتبر خصوصه .

١١٣١ ـ وإذا لم يستحقّ الذميُّ السلبَ عند التخصيص يُرضخ له من الغنيمة على قدرِ ما يرى الإمامُ .

لأنه تبع للمسلمين ، ومن يكون تبعاً فى القتال يستحق الرضخ دون السهم ، كالعبيد والنساء .

وهذا لأنه لا بد من أن يعطى شيئاً ليكون ذلك تحريضاً له على الخروج . ولا وجه للتسوية بين التبع والمتبوع . ولهذا أعطيناه الرضخ . ولا يزاد رضخه إن كان فارساً على سهم فارس من المسلمين ، وإن كان راجلا على سهم راجل منهم . لأنه لا يكون ذمىٌّ أبدًا إلّا وفى المسلمين من هو أعظم غناءً منه . فإذا كان لا يزاد للمسلم العظيم الغناء على السهم فكيف يزاد للذمى ؟

(١) ب « يسكون » .

ثم فى هذا الفصل إذا مات الأول بطل تنفيله . لأن الثانى (ص ٢٣١) نائب الخليفة بتقليده من جهته . فكأنه قلده[1] ابتداء بعد[2] موت الأول . بخلاف ما سبق . وهذا لأن التنفيل رأىٌ رآه الأول . وحكم رأيه ينقطع برأى فوق رأيه ، وهو تقليد الخليفة للثانى .

فأما فى الفصل الأول فلم يعترض على رأيه رأى فوقه . إنما نظر الجند له ولأنفسهم فى نصب خليفة . فيبقى حكم رأيه باعتبار خليفته . كما لو استخلف هو بنفسه .

ألا ترى أن فى الاستخلاف فى الصلاة لا فرق بين أن يفعله الإمام الأول وبين أن يفعله القوم . فهذا مثله .

١١٤٢ ــ ولو قال لأَهل العسكر : مَنْ قتل منكم قتيلًا فله سلبه ثم لحق بهم مددٌ أَو تجارٌ أَو قومٌ أَسلموا من أَهل الحرب . فقتل رجلٌ منهم قتيلًا ، فى القياس لا يستحق السلب .

لأنه خص الحاضرين بالخطاب بقوله : (منكم) بخلاف ما سبق ، فقد عم الخطاب هناك بقوله : من قتل قتيلا . وذلك يتناول الحاضر ومن يحضر .

وفى الاستحسان له السلب .

لأنه ما قصد الحاضرين لأعيانهم ، بل لتحريضهم على القتال وفى هذا المعنى من يحضر ومن حضر سواء .

ألا ترى أنَّ الذين لحقوا بهم شركاؤهم فيما أصابوا قبل ذلك إذا قاتلوا وجعلوا كالحاضرين وقت الإصابة ، فكذلك هم شركاؤهم فى حكم التنفيل وجعلوا كالحاضرين وقت التنفيل .

---

(١) فى هامش ق « تقلده . نسخة » .
(٢) ق « من بعد » .

١١٤٣ ــ ولو كان فى العسكر قومٌ مستأْمنون ، فإن كانوا دخلوا بإذن الإمام فهم بمنزلة أَهلِ الذمّةِ فى استحقاق الرضخ واستحقاق النفل إذا قاتلوا .

١١٤٤ ــ وإن كانوا دخلوا بغير إذن الإمام فلا شىءَ لهم مما يصيبون من السلب ولا من غيره ، بل ذلك كلُّه للمسلمين .

لأَن هذا الاستحقاق من المرافق الشرعية لمن هو من أهل دارنا . فلا يثبت فى حق من ليس من أَهل دارنا ، إلا أَن يكون الإمام استعان بهم ، فباستعانته بهم يلحقون[1] بمن هو من أَهل دارنا حكماً .

ونظيره الركاز والمعدن . فإن المستأمن إذا استخرج ذلك من[2] دارنا بغير إذن الإمام أَخذ كله منه ، وإن استخرجه بإذن الإمام فهو بمنزلة الذمى يخمس ما أَصاب والباقى له .

١١٤٥ ــ ولو أَن قوماً من المسلمين دخلوا دارَ حربٍ غيرَ دارهم ، على إثر جيشٍ من المسلمين ، وكانوا أَهلَ منعة ، فأَصَابُوا غنائم ، وأَصاب المسلمون أَيضاً غنائم ، ثم خرجُوا ، فما أَصاب المسلمون يخمس ، والباقى بينهم على سهام الغنيمة .

وما أَصاب المستأْمنون فهو لهم لا خمس فيه .

لأَن إصابتهم لذلك لم تكن على وجه إعزاز الدين . وإنما يخمس المصاب إذا أُصيب بأَشرف الجهات . وهذا لا يتحقق فى مصاب المسلمين دون مصاب

---

(١) هـ « يلتحقون » .
(٢) هـ « فى » .

ما أصاب ، وكان ما بقى للحربي أو الذمي ، ولا ينبغي للإمام أن يعطى الخمس للكافر غنيا كان أو فقيرا مُعْدِما[1] .

لأن الخمس حق أوجبه الله تعالى بنص القرآن للفقراء ، فلا يجوز صرفه إلى الكفار كالزكاة .

٤٣٠٠ – ولو أن الامام أرسل جندا من أهل الذمة أو من أهل الحرب المستأمنين أو الموادعين يقاتلون له مع أهل حرب آخرين ، وأمر عليهم أميرا من أمراء المسلمين ، وأمره أن يحكم فيهم بحكم المسلمين ، فدخلوا دار الحرب فأصابوا غنائم ، فإنه يخمس ما أصابوا ، وما بقى فهو بينهم على سهام الغنيمة ، للفارس منهم ما للفارس وللراجل منهم ما للراجل .

لأن حكم المسلمين[2] هو الظاهر فيهم ، والمأخوذ منه يكون على وجه إعزاز الدين ، وعلى حكم الاسلام فيكون غنيمة ، وأهل الذمة هم المقصودون فيه ، ليسوا بتبع للمسلمين ، فيكون غنيمة بينهم على سهام الخيل والرجالة .

(ألا ترى) أن أهل الذمة لو دخلوا بغير إذن الامام كان الحكم كذلك ، وإن لم يكن معهم أحد من المسلمين فالمستأمنون إذا أذن لهم الإمام صاروا بمنزلة أهل الذمة .

٤٣٠١ – فإن دخل معهم قوم مسلمون يقاتلون معهم فقتال

(١) زيادة فى ا ، ا .
(٢) ا (الاسلام) .

المسلمون نرضخ لأهل الذمة والحربيين ولا نُسْهِمُ لهم ، ونحن نأخذ السهام ، نُظِرَ فى المسلمين فإن كانوا أهل منعة بأن كانوا وحدهم يستغنون عن أهل الذمة ، إلَّا أنَّ كَيْنونَتهم معهم أفضل ، فإن[1] السهم للمسلمين ويرضخ لأهل الذمة والحربيين .

لأن المسلمين إذا كانوا أهل منعة وأهل الذمة تبع لهم فليس لهم إلا الرضخ.

٤٣٠٢ – وإن كان المسلمون لا منعة لهم إلا بمن معهم من أهل الذمة فأهل الذمة والحربيون شركاءُ فى الغنيمة ، يقسم بينهم وبين المسلمين على سهام الخيل والرجالة .

لأن المال لم يصر غنيمة للمسلمين ، إنما صار غنيمة بأهل الذمة ، لولاهم لكان المسلمون متلصصين غير غزاة ، فإذا صار المالُ غنيمة بأهل الذمة ساووا المسلمين .

٤٣٠٣ –[2] وإن أصابوا الغنيمة فى دار الحرب ، والمسلمون لا منعة لهم ، ولم تقسم الغنائم ، ولم تخرج إلى الاسلام حتى لحقهم جند من المسلمين ، مدوا لهم ، فصار المسلمون بجماعتهم أهلَ منعة ، كانت السهام للمسلمين ويرضخ لأهل الذمة .

لأن المدد إذا لحقوهم فى دار الحرب صاروا كأنهم دخلوا معهم .

(١) ا (فانه يسهم) .
(٢) فى ا (باب) .

(ألا ترى) أنهم يشاركونهم فى الغنيمة ولو دخلوا معهم وهم أهل منعة يرضخ لأهل الذمة ، فكذلك ها هنا .

٤٣٠٤ ـ وإن كان أهل الذمة إذا انفردوا لا منعة لهم والمسلمون إذا انفردوا لا منعة لهم فإذا اجتمعوا كانت لهم منعة فاجتمعوا فأصابوا غنائم فإنه يسهم لأهل الذمة كما يسهم للمسلمين .

لأن المال إنما صار غنيمة بهم جميعا ، ليس لأحد الفريقين فضل على الآخر ، فاستووا جميعا فى الغنيمة .

٤٣٠٥ ـ وكذلك إن كان لكل فريق منعة ، كانت الغنيمة بينهم على سهام الخيل والرجالة .

لأنه ليس لأحد الفريقين فضل على الآخر فلم يكن بعضهم تبعا للبعض فاستووا فى الغنيمة .

٤٣٠٦ ـ وهكذا الجواب فى السَّرِيَّة إذا كانوا كلهم عبيدا أو مكاتَبين دخلوا بإذن الامام فأصابوا غنائم ، فإن الغنيمة بينهم على سهام الخيل والرجالة ، وإن كان منهم أحرارٌ فهو على التفصيل الذى قلنا .

لأن العبيد أهل رَضْخ فلا يسهمُ لهم إلا أن يكون لهم منعة ، فيساووا الأحرار فى الغنيمة .

٤٣٠٧ ـ ولو أن رجلا أو رجلين أو ثلاثة أو من لا منعة له من المسلمين ، أو من أهل الذمة ، دخلوا دار الحرب بغير إذن الإمام ،

فأصابوا غنائم ، فأخرجوها إلى دار الاسلام ، كان ذلك لهم ولا خمس فيه .

لأنهم متلصصون ، والمصاب على وجه التلصص لا يكون غنيمة ، ولا يجب فيه الخمس .

٤٣٠٨ ـ وإن دخلوا بإذن الامام خُمِّس ما أصابوا .

لأن الإمام لا يمنعهم[1] إلا لمصلحة فيها إعزاز الدين فنزلوا منزلة سَرِيَّة وجهها الامام ، فكان المصاب على وجه إعزاز الدين ، فيكون غنيمة ، وفى الغنيمة الخمس .

٤٣٠٩ ـ فإن قال لهم الامام أذنت لكم على أن لكم النصف مما تصيبون ، ولجماعة المسلمين النصف ، فرضوا بذلك ، فأصابوا غنائم لم يكن الأمر على ما قال ، ولكن يخمس ما أصابوا والباقى لهم .

لأن إذن الإمام جعلهم أهلَ منعة ، وجعل المصابَ غنيمة ، ولو كانوا أهل منعة شرط عليهم الامام هذا الشرط لم يصح الشرط .

لأنه شرط لا يقتضيه الشرع فكذلك هاهنا لا يصح هذا الشرط ، فإذا بطل الشرط كان فيه الخمس ، والباقى للغانمين كما هو الحكم فى الغنائم .

٤٣١٠ ـ فإن كان الإمام قال لهم لكم ما أصبتم كله[2] ،

(1) ا ، (لايمنعهم) .
(2) ا ، (فاخرجوا فاغنموا) .

(٢١٤)

باب من إسلام الصبي والصبية المأسورين

قال رضي الله تعالى عنه :

٤٥٢٣ ـ قد بينا أن الصبي يتبع خير الأبوين دينا فإذا سبي ومعه أحد أبويه لم يحكم له بالإسلام حتى يصف الاسلام بنفسه أو يسلم من معه من الأبوين . وإن سبي وليس معه أحد الأبوين فإنه لا يحكم بإسلامه أيضا حتى يخرج إلى دار الاسلام ، فيصير مسلما تبعا للدار ، أو يقسم الإمام الغنائم . أو يبيعها فى دار الحرب ، فيصير مسلما حينئذ . أما إذا كان من وقع فى سهمه ، أو اشتراه مسلم فلا إشكال فيه .

لأن تأثير التبعية للمالك فوق تأثير التبعية للدار .

وأما إذا كان المشترى ذميا . أو كان أعطاه الذمى بطريق الرضخ من الغنيمة . فكذلك الجواب فى أنه يكون محكوما بإسلامه حتى إذا مات يصلى عليه ويجبر الذمى على بيعه .

لأنه صار محرزا بقوة المسلمين ، فالذمى إنما يملكه فى هذا الموضع بإحراز المسلمين إياه ، فصار تمام الإحراز بالقسمة والبيع ، نظير تمام الإحراز بالاخراج إلى دار الاسلام .

٤٥٢٤ ـ ولو سبي معه أبواه فماتا ثم أخرج إلى دار الاسلام وليس معه أحد أبويه فهو مسلم .

لأن أبويه حين ماتا فى دار الحرب فقد خرج هو من أن يكون تبعا لهما بمنزلة ما لو بقيا فى دار الحرب ، وإنما حصل هو وحده فى دار الاسلام ، بخلاف ما إذا خرج إلى دار الاسلام ، أو قسم أو بيع ، ثم مات من معه من الأبوين ، فإنه لا يحكم بإسلامه حتى يصف الإسلام بنفسه . لأن أوان الحكم بإسلامه وقت الإحراز ، فوجود أحد الأبوين معه فى ذلك الوقت منع الحكم بإسلامه ، ثم بموته بعد ذلك لا يتغير هذا الحكم ، بمنزلة ولد الذمى إذا مات أبواه وبقي وحده صغيرا فى دار الإسلام . فإنه لا يحكم بإسلامه .

٤٥٢٥ ـ قال : ولو أن ذميا دخل دار الحرب متلصصا فأخرج صغيرا إلى دار الإسلام فهو مسلم يجبر الذمى على بيعه .

لأنه إنما ملكه بالإحراز بدار الاسلام ، فيكون محكوما بإسلامه بمنزلة المُنفَّل ، فإن الأمير لو قال فى دار الحرب من أصاب رأسا فهو له . فأصاب الذمى صغيرا ليس معه أحد أبويه ، فإنه يكون مسلما لأنه إنما ملكه باعتبار منعة المسلمين ، وإنما صار محرزا بذلك .

بخلاف ما إذا دخل الذمي دار الحرب بأمان واشترى صغيرا من مماليكهم فإنه لا يكون مسلما وإن قبضه الذمي .

لأنه يملكه بالعقد ها هنا لا باعتبار منعة المسلمين .

٤٥٢٦ ـ فإن أخرجه إلى دار الاسلام لم يكن مسلما أيضا .

وفى أهل الكتاب العربى وغير العربى سواء . لقوله تعالى : ﴿من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾[1] .

وكل[2] مسلم فى هذا خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقد بعث داعياً إلى ما بيّنا ، وأمر بالقتال على ذلك مع من أبى .

٢١٣ ـ قال : وإن قالوا للمسلمين : وادعونا على أن لانقاتلكم ولا تقاتلونا[3] فليس ينبغى للمسلمين أن يعطوهم ذلك لقوله تعالى : ﴿ولا تَهنوا ولا تحزنوا وأنتم الأعلون﴾[4] .

ولأن الجهاد فرض ، فإنما طلبوا الموادعة على أن تترك فريضة ، ولا يجوز إجابتهم إلى مثل هذه الموادعة ، كما لو طلبوا الموادعة على أن لا يصلّوا ولا يصوموا[5] .

إلّا أن يكون لهم شوكة شديدة لايقوى عليهم المسلمون .

فحينئذ لا بأس بأن يوادعهم إلى أن يظهر للمسلمين قوة ثم ينبذ إليهم . قال الله تعالى : ﴿وإن جنحوا للسلم فاجنح لها﴾[6] . وصالح رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل مكة عام الحديبية على أن يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين .

ولأن حقيقة الجهاد فى حفظ المسلمين قوة أنفسهم أولا ، ثم فى قهر المشركين وكسر شوكتهم . فإذا كانوا عاجزين (٥٣ آ) عن كسر شوكتهم كان عليهم أن حفظوا

(١) سورة التوبة ، ٩ ، الآية ٢٩ .
(٢) هـ « وكلم » خطأ .
(٣) هـ « تقاتلون » .
(٤) سورة آل عمران ، ٣ ، الآية ١٣٩ .
(٥) ق « على ان لا نصلى ولا نصوم » وفى الهامش « ان لا يصلوا ولا يصوموا . نسخة » .
(٦) سورة الأنفال ، ٨ ، الآية ٦١ .

قوة أنفسهم بالموادعة إلى أن يظهر لهم قوة كسر شوكتهم ، فحينئذ ينبذون إليهم ويقاتلونهم . وهو بمنزلة إنظار المعسر إلى الميسرة ، كما قال الله تعالى : ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾[1] .

٢١٤ ـ وكذلك لو قالوا للمسلمين : وادِعونا على أن نعطيكم فى كل سنة مالًا معلومًا على أن تجروا علينا أحكامكم ، فليس ينبغى الموادعةُ على ذلك ، لأنهم لا يلتزمون شيئًا من أحكامنا ، وإنما ينتهى القتال بعقد الذمة لما فيه من التزام أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات ، والرضا منهم بالمقام فى دار الإسلام مقهورين .

ولما فيه من ترك المحاربة أصلا . ولا يوجد ذلك فيما طلبوا ، ولأنهم لو أُجيبوا إلى ذلك ربما يظنون أنا إنما نقاتلهم طمعاً فى أموالهم ، بل لا يشكون فى ذلك ، ولا يحل للمسلمين أن يقصدوا ذلك أو يظهروه من أنفسهم .

٢١٥ ـ إلّا أن يكون لهم شوكة شديدة فحينئذٍ تجوز الموادعة معهم بغير مال يؤخذ منهم . فلأن يجوز بمال يؤخذ منهم كان أولى . وهذا المال لا يؤخذ عوضًا عن ترك القتال ، وإنما يؤخذ لأن مالهم[2] مباح لنا .

فباعتبار تلك الإباحة يؤخذ هذا المال منهم .

٢١٦ ـ قال : فإذا أراد الخروج إلى الجهاد وله أبوان فليس ينبغى له أن يخرج حتى يستأذنهما .

(١) سورة البقرة ، ٢ ، الآية ٢٨٠ .
(٢) هـ « أموالهم » .

٦٤٦ – وكذلك لو جاء بعشرين رأسًا فقال: جئتُ بها لتبيعُوها[١]، فإنه يؤخذ الكلّ منه.

باعتبار القياس كما ذكرنا.

٦٤٧ – وإن جاء بصنف غير الرقيق فقال: أردتُ أن أبيعه وأعطيكم القيمة، فإنه يُقبل ذلك منه مَعَ يمينه استحسانًا.

لأن الرقيق فى معاوضة ما ليس بمال مطلقاً يثبت مترددًا بين العين وبين القيمة، وبأيهما جاء قبل منه. فكانت المجانسة بين الفداء وبين ما جاء به ثابتة، باعتبار المالية، فلهذا يصدق فى ذلك.

٦٤٨ – وهذا إذا قال: على عشرة أرؤس من الرقيق. وأما إذا قال: من رقيقى، ثم جاء بالدراهم، فذلك فىء، وَهوَ مُطالبٌ بما التزمه من الفداء.

لأنه بإضافة الرقيق إلى نفسه يصير معيناً لهم. فكأنه عينهم بالإشارة، وفى مثل هذا لا يؤخذ منه القيمة مكان العين.

٦٤٩ – فإن قال: لم يدعنى أهلُ الحصنِ أنزلُ إليكم بذلك فجئتُ بالقيمة. لم يصدّق على ذلك.

لأن ما جاء به من الدراهم صار[٢] غنيمة للمسلمين، فلا يصدق على أن يجعل ذلك محسوباً عليهم بالفداء. وذلك لأنه كان متمكناً من أن يبين

(١) مكان هذه الكلمة بياض فى هـ.
(٢) هـ «صارت».

للمسلمين قبل نزوله أنهم يمنعونه من النزول بالرقيق حتى يأذنوا له فى النزول بالقيمة. فإذا لم يفعل كان التقصير منه، وإن فعل ذلك فأذنوا له فى النزول بالقيمة كان ما يأتى به من الدراهم فداء ولا يكون فيئاً.

٦٥٠ – ولو أنَّ صاحبَ القلعة قال: آمنونى على قلعتى، أو على مدينتى على أن أفتحها لكم. فإن جرى كلامٌ يدلُّ على أن المرادَ عينُ القلعة والمدينة بأن قال: إنى أخافُ إنْ فتحتُ لكم أنْ تهدموا قلعتى أو تخربوا مدينتى، فقالوا له: أنت آمن على قلعتك ومدينتك. فهذا عليهما خاصّة دون ما فيهما من الأموالِ والنفوس.

لأن مطلق الكلام يتقيد بما سبق من دلالة الحال. وإنما جعلوا له الأمان جزاء على فتح الباب. ومقصودنا من ذلك الاستغنام. فعرفنا أن الأمان يختص بما سمى له، إلا أنه يأمن بماله وولده وعياله، لأنه استأمن على قلعته ليتمكن من القرار فيها، وتمكنه بهذه الأشياء. فى هذا الحكم يشبه حاله حال المستأمن إلى دارنا للتجارة.

فأمّا إذا لم يسبق كلامٌ يكونُ دليلًا على (ص١٤٩) تخصيصٍ ففى القياس الجوابُ كذلك أيضاً.

لما بينا أن المقصود من فتح الباب هو الاستغنام والاسترقاق. ثم ليس فى لفظة القلعة والمدينة ما ينبىء عن أهلها أو عما فيها. ولعله إنما استأمن لهذه الصفة لخوفه على القلعة أن تقلع وعلى المدينة أن تحرق أو تخرب. وقد كان ذلك مسقط رأسه ومسكن آبائه. فقصد بالأمان إبقاؤها دون إبقاء من فيها.

وفى الاسْتِحْسَان هذا أمانٌ على القلعةِ والمدينةِ وعلى جميع مَا فيها، لدلالةِ العُرْف.

فإنه إذا قيل هذه مدينة عامرة أو قلعة حصينة يفهم منه عمارتها بكثرة أهلها لا بجدرانها . أرأيت لو قال : آمنونى على مملكتى على أن أفتح لكم القلعة أليس يفهم من هذا اللفظ جميع ما فى مملكته من النفوس والأموال؟ ولأن مقصوده أن تبقى له المدينة والقلعة على ما كانت من قبل ، ويكون هو المتصرف فى أهلها كما كان . وإنما يحصل هذا المقصود إذا دخلوا فى الأمان .

٦٥١ – ولو أشرف رجلٌ من أهل الحصن فقال : أفتحُ لكم على أن تؤمّنونى من مالى على ألفِ درهمٍ . فله ألفُ درهمٍ من ماله بطريق الأمان لا بطريق العوض . كما فى قوله : على أن تؤمّنونى على ألف درهمٍ من مالى .

إذ التقديم[١] والتأخير فى هذا لا يوجب اختلاف المعنى .

وكذلك لو قال : على ألفِ درهم .

فلا فرق بين أن يقدم ذكر الألف على أمان نفسه أو يؤخره فى أن يكون عوضاً شرطه عليهم بفتح الباب .

٦٥٢ – ولو قال : أفتح لكم على أن تؤمنونى بألفِ درهم ، كان آمنًا وحده . وكان عليه ألفُ درهم يكتسبُهَا فيؤديها .

لأن جميع ماله يصير فيئاً بفتح الباب لو لم يقل بألف درهم فكذلك إذا قال : بألف درهم :

وهذا لأن حرف الباء يصحب الأعواض . فإذا وصل الألف بأمان نفسه بحرف الباء كان ذلك تنصيصاً على أن الألف عوض عن الأمان ،

(١) ق « أو » وفى الهامش « إذ التقديم فى هذا والتأخير . نسخة » .

والأمان حاصل له . فكان الألف عليه بمنزلة من يقول لغيره : وهبت هذه[١] العين منك على أن تبيعنى جاريتك هذه بمئة دينار كانت المئة عوضاً عن الجارية.

٦٥٣ – وكذلك لو قال : أفتحُ لكم وتؤمّنونى بألف درهم .

٦٥٤ – ولو قال : أفتحُ لكم على أن تؤمّنونى من مالى بألفِ درهم . فالألف عوض عن أمانه أيضًا ، إلا أنه يُؤخذُ منه من مَالِه مقدارُ الألف إذا وُجد ، مكانَ ما عليه عوضًا من الأمان بخلاف الأول .

لأن هاهنا عين لما[٢] التزم من العوض محلا مخصوصاً وهو ماله الذى فى يده ، وعلى ذلك أعطيناه الأمان . ولا بد من أن يأخذ ذلك القدر منه بطريق الفداء لا بطريق الاستغنام . وفى الأول التزم العوض فى ذمته من غير أن عين له محلا ، فيبقى ماله فيئا كما هو موجب فتح الباب على وجه إتمام القهر .

وإن لم يجدُوا له مَالًا هُنا فعليه ألف درهم يؤدّيها إلى المسْلمين .

لأن الأمان قد سلم له فيلزمه العوض بمقابلته . ولكنه كان يعطى ذلك العوض من المال الموجود فى يده إن كان ، فإذا لم يكن فقد عرفنا أن مراده من المال الذى يكسبه .

٦٥٥ – ولو لم يذكر فتح الباب ولكن قال : آمنونى حتى أنزل إليكم بألف درهم من مالى ، أو من مالى بألف درهم . فهذا فداء .

لأن حرف الباء يصحب الأعواض . فإنما التمس أماناً بعوض . وقد نال ذلك حين نزل فعليه إذًا الألف .

(١) ق « هذا » .
(٢) ق « عما » .

وكذلك لو كان بحرف على هنا .

لأنه لم يشترط على نفسه للمسلمين منفعة حتى يكون ذكر الألف شرطاً شرطه[1] لنفسه على المسلمين . عوضاً ، فتكون الألف عوضاً عن أمانه في الوجهين .

٦٥٦ـ ولو قال : أفتحُ لكم على أن تؤمنونى على أهلى وألف درهم . أو قال : بأهلى وألف درهم ، فهو سواء . وله ألف درهم من ماله مع أهله ، وما سوى ذلك فىء .

لأن الأهل ليس بمال ، فلا يكون ذكره الألف على سبيل البدل عن أمانه ، سواء (ص ١٥٠) ذكره بحرف على أو بحرف الباء ولكنه على وجه الاستئمان لهم.

ثم الواو للعطف ، وحكم العطف حكم المعطوف عليه . فإذا كان المعطوف عليه استئماناً كان المعطوف كذلك .

٦٥٧ـ ولو بدأ بالمال فقال : أفتحُ لكم وتؤمّنونى على ألف درهم وعلى أهلى وولدى ، كان آمنًا على ألفٍ يعطونها إيّاه ، وعلى أهله وولده ، وما سوى ذلك فىء .

لأنه شرط ذلك كله لنفسه جزاء على فتح الباب ، فما يصلح عوضاً وهو الألف يعطونه إياه . وأهله وولده كنفسه فى أنه شرط أمانهم جزاء على الفتح .

٦٥٨ـ ولو قال : أفتحُ لكم على أن تؤمّنونى بألف درهمٍ وبأهلى وَولدى . فَعليْه الألف وأهلُه وَوَلده كلُّهم فىء .

---

[1] هـ « وشرطه » .

لأن حرف الباء محكم[1] فى الأعواض . فقد قرنه بالألف فكان عوضاً عن أمانه ، وقرنه بالأهل والولد أيضاً ، وعطفهما على العوض أيضاً . فكان تنصيصاً على أن كل ذلك عوضاً عن أمانه .

٦٥٩ـ فإذا بدأ بالأهلِ فقَالَ : عَلَى أنْ تؤمّنونى بأهلى وألفِ درهمٍ ، فالقياسُ هكذا يقتضى . ولكن الاستحسان : الأَهلُ ليسَ بمال ليصلح أن يكون عوضًا .

فاستدللنا بذلك على أن المراد الاستئمان للأهل جزاء على الفتح ، وقد عطف الألف عليه ، فيكون ذلك استثناء الألف من ماله من جملة ما يكون فيئاً . ألا ترى أنه لو قال : أفتح لكم على أن تؤمنونى بجميع قرابتى وبأهلى وولدى وبألف درهم ، فالذى يسبق إلى وهم كل أحد أن هذا كله استئناء لا فداء .

٦٦٠ـ ولو قال : أنزل إليكم على أن تؤمنونى على أهلى وألف درهم ، أو بأهلى وألف درهم . فهو سواءٌ . وله أهلُه وألف درهم من ماله الذى نَزَل به . وما سوى ذلك فىءٌ كما هو الحكم فى أمان النازل .

لأنه عطف الألف على الأهل ومراده فى حق الأهل الاستئمان دون الفداء ، فكذلك فيما عطف عليه .

٦٦١ـ ولو قال : بألف درهمٍ وأهلى . فهذا فداء . وعليه أن يعطيهم ألف درهم وأهله .

لأن الألف عوض حين قرن به حرف الباء ثم عطف الأهل عليه ، فكان ذلك تنصيصاً على الفداء .

---

[1] ق « بحكم » .

قال : وبعض هذا أقرب من بعض . ولكن إنما يؤخذ بالغالب من معانى كلام الناس فى كل فصْلٍ ، إلَّا أن يكون قبل ذلك مراوضة تدلّ على فداءٍ أو على أمانٍ عليه ، فيؤخذ بذلك .

لأن الكلام يحتمل كل واحد من المعنيين . فإذا سبق ما يكون دليلا على أحد المعنيين ترجح ذلك ، وإذا لم يسبق حمل على أغلب الوجهين . كما هو الحكم فى المشترك إذا ترجح أحد المحتملين فيه بدليل فى صيغته .

٦٦٢ – ولو قال : أفتحُ لكم وأُعطيكم مئةَ دينار على أن تؤمّنونى على عشرة آلاف[1] درهم من مالى . فعليه بعد فتح الباب أن يعطيهم مئة دينار ، وعليهم أن يسلّموا له عشرة آلاف من ماله ، كما استثناه لنفسه وهذا لا يكون فداء .

لأنه لو لم يذكر المئة الدينار كان ذلك استئماناً منه على عشرة آلاف من ماله ، فكذلك إذا ذكر المئة الدينار شرطاً للمسلمين على نفسه مع فتح الباب .

٦٦٣ – ولو قال : أفتحُ لكم وأعطيكم مئة دينار ، على أن تؤمّنونى بألف درهم . فعليه مئة دينار وألف درهم .

لأنه صرح بكون الألف عوضاً عن أمانه حين وصل حرف الباء بذكره ، وصرح بكون الدنانير عوضاً عن أمانه حين شرط على نفسه أن يعطيها للمسلمين ، إلا أن يقول بألف درهم آخذها ، أو تعطونها ، فحينئذ يكون ذلك تنصيصاً على اشتراط الألف على المسلمين لنفسه عوضاً . وهذا تفسير ما قال إن هذا الكلام يحتمل معنيين . يعنى بقوله ألف درهم . أى بألف درهم ألتزمها ، أو بألف آخذها منكم . فإذا جاء دليل أُخذ به ؛ وإذا لم يأت دليل أُخذ بما هو الغالب من معانى الكلام . والله أعلم (ص ١٥١) .

[1] فى هامش ق « بعشرة الاف . نسخة » .

٥٤
باب الحربى يستأمن إلى معسكر المسلمين

٦٦٤ – فإذا استأْمَنَ الحربىُّ إلى العسكر من غير حصنٍ ولا قلعة ولا مطمورة فقال : أستأْمنُ لأخرجَ إليكم ، ثم أرجعَ إلى أهلى ، فآتيكم بالتجارات ، فَذَهَب ثم جاء بتجارة أَوْ سِلاح أو غير ذلك ، وقال : هذا مالى . فالقولُ قولُه وهو آمن على مَا جَاء به .

لأنه استأمن فى حال لم يصر مقهورًا ، فهو بمنزلة من استأمن ليخرج إلى دار الإسلام . وقد بينا أن هناك يدخل ماله فى أمانه تبعاً . وإن لم يذكر ، فكذلك الذى استأمن إلى العسكر إذا لم يكن محصورًا ؛ وقوله فى المال مقبول باعتبار أن اليد له . فالظاهر شاهد له .

٦٦٥ – وكذلك لو جاء بامرأة فقال : هذه امرأتى ، أو ابنتى ، أو أُختى ، أو جاء بصبيان فقال : هؤلاء ولدى . فهو مُصدَّقٌ على ذلك وهم آمنون مَعَهُ ، بمنزلة من استأْمن إلى دار الإسلام .

وقد ذكرنا هناك أنه يتبعه عياله فى الأمان كما يتبعه ماله .

ومن كذّبه منهم فيما قال فهو فىءٌ .

لإقراره على نفسه بالرق حين كذبه فى سبب التبعية فى الأمان .

٧٢٠ـ ولو أنَّ مُسْلمًا غير الذى جاء به شهدَ أنَّه آمنه، لم تقبل شهادتُه حتى يشهد على ذلك رجلان مُسْلمَان .

واسْتدلّ بحديث الهرمزان ، فإنَّ عمر رضى الله عنه قال له : تكلم ، لا بأْس عليك ، أو تكلم بكلامِ حىّ . ثم اشتبه ذلك عَلى عُمر . فشهد له أنَسُ بن مالك . فأَبَى عُمرُ أن يَقبَل ذَلك حتى جاءَ معه رجلٌ آخرُ فشهد بذلك ، فآمنه عمر .

فى هذا بيان أنه لا بد من شهادة رجلين إذا شهدا على أمانِ غيرهما . لأن ذلك الغير منكر للأمان ، ولو كان مقرًّا به لم تكن شهادته حجة على فعل نفسه ، فلا بد من أن يشهد به شاهدان سواه حتى يثبت الأمان ، إلا فى حق الرسول خاصة إذا علم المسلمون أنه قد أخبرهم بالأمان ، لأن المسلمين ائتمنوه على الرسالة . فإن ظهر منه خيانة فذلك على المسلمين .

ألا ترى أن الإمام إذا ولى قاضياً أمر المسلمين فأخطأ فى إقامة حد من رجم أو قطع فى سرقة كان ذلك على بيت مال المسلمين[1] . لأنهم ولوه ذلك على المسلمين ، فخطأوه عليهم. كذلك الرسول حين ولوه الرسالة فخطأوه وجنايته تكون عليهم دون أهل الحرب . والله أعلم

(١) ق « كان ذلك فى بيت المال » وفى الهامش « على بيت المسلمين » نسخة ع .

٥٨

باب السرية تؤمن أهل الحصن ثم تلحقها السّريّة الأُخرى

٧٢١ـ قال : ولو أنَّ سَرِيّةً صالحوا أهلَ حصن عَلى خمس مئة دينار على أن يؤمّنوهم حتى يخرجوا إلى دار الإسلام صحّ ذلك .

لأنهم لو أمنوهم بغير عوض إلى هذه الغاية جاز ، فمع العوض أجوز . لأن فى الأمان تحريم القتل والاسترقاق ، وهو صحيح بعوض وبغير عوض . بمنزلة الصلح عن القصاص .

٧٢٢ـ ولا بأْس بأَن يُغيروا بعد هذا الصلح على غيرهم من أهل الحرب .

لأنهم خصوا بالأمان أهل الحصن . ودخل فى أمانهم أمتعتهم ومواشيهم تبعاً لأنهم أمنوهم ، ليقيموا فى حصنهم . فلا يجوز أن يعرضوا لشىء من أموالهم إلا ما كانوا أخذوه قبل الصلح ، وليس عليهم رد شىء من ذلك .

لأن المأخوذ صار غنيمة لهم ، وما أمنوهم ليردوا عليهم الغنائم إنما أمنوهم ليتركوا[1] التعرض لأموالهم ، وقد خرج المأخوذ من أن يكون من جملة أموالهم .

(١) ب « ليترك » .

٧٣٤ – وإن قُتل منهم ناس وبقى ناسٌ فالمعتبر هو المنعة كما فى الخروج . فإن كان من بقى منهم لامَنَعَة له فلا بـأس بقتال أهل الحصن . وإن كانوا أهلَ مَنَعَةٍ لم يحلّ قتالُهم ما لم يخرج هؤلاء إلى دارنا ، ولو كانوا صَالحوهم على أن يؤمنوهم هذه السّنة فهذا جائز .

لأنهم وقتوا الأمان بما هو معلوم يقيناً ، ولو وقتوه بما هو غير معلوم وهو خروجهم إلى دار الإسلام ، جاز ، ففيما هو معلوم أجوز .

ثم لما عرفوا للسنة بالألف واللام ينصرف إلى السنة المعهودة التى هم فيها ، ومضيها انقضاء ذى الحجة ، حتى إذا كان الباقى منها شهراً فلهم ذلك خاصة . (ص ١٦٣) .

٧٣٥ – وإن قالوا : إنما صالحناكم على ما نحسبُ نحن عليه السنة لم يُلتفتْ إلى ذلك .

لأن المسلمين هم الذين أعطوهم الأمان ، والمدة المذكورة تنصرف إلى ما يكون معلوماً عند المسلمين دون ما يكون معلوماً لهم . فإن المسلمين لا يعرفون ذلك . وقد أمرنا ببناء الأحكام على ما نعرفه . قال الله تعالى : ﴿ وقدره منازل لتعلموا عدد السنين والحساب﴾(١) . إلا أن يكونوا بينوا ذلك فى صلحهم فحينئذ الشرط أملك .

٧٣٦ – وإن قالوا : لنا سنة كاملةٌ من وقت الصُّلح اثنا عشر شهرًا ، لم يُلتفت إلى ذلك .

(١) سورة يونس ، ١٠ ، الآية ٥ .

لأنهم قالوا : هذه السنة ، واثنا عشر شهرًا مدة سنة منكرة لا سنة معرفة ألا ترى أنه لو قال : لله على صوم سنة ينصرف نذره إلى سنة كاملة ؟ ولو قال : صوم السنة ينصرف إلى بقية السنة ومضيها انقضاء ذى الحجة .

٧٣٧ – وإن قالوا : عَنَيْنَا هذه السنة إلى انْصِرَافِكُم من صائفتكم ، لم يُلتفت إلى ذلك .

لأنهم ادعوا ما هو خلاف الظاهر(١) . فإن الظاهر ما يسبق إلى الأفهام ، والذى يسبق إلى الأفهام من ذكر السنة المدة دون الانصراف . إلا أن ذلك محتمل أيضاً .

٧٣٨ – فإن بَيّنوا فى الصلح فهو على مَا بَيّنوا . وإن قالوا : على أَنْ تؤمنونا سنة ، فهذا على اثنى عشرًا من وقت الصُّلح .

لأنهم ذكروا سنة منكرة ، وذلك اثنا عشر شهرًا . قال الله تعالى : ﴿ إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرًا﴾(٢) يعنى شهور السنة .

٧٣٩ – ولو قالوا : نُصالحُكم على أن تؤمّنونا على ألفِ دينار ، ولم يُوَقِّتوا وقتًا ، فهذا على خروجهم إلى دار الإسلام .

لأن مطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال وبما يعلم من مقصود المتكلم ، وبعد ما أحدقت بهم السرية يعلم أن مقصودهم بهذا الصلح الأمن من الخوف الذى نزل بهم ، وإنما يتم ذلك بخروج السرية إلى دار الإسلام . فكأنهم صرحوا بهذا وقالوا : آمنونا حتى تخرجوا إلى دار الإسلام .

(١) هـ « ادعوا خلاف ما هو الظاهر » .
(٢) سورة التوبة ، ٩ ، الآية ٣٦ .

٧٤٠ – فإن خرجوا ثم عادوا ، هم أو غيرهم ، فلهم أن يقاتلوا أهل الحصن من غير ردّ الدنانير . ولكن لا ينبغى أن يقاتلوهم[١] حتى ينبذوا إليهم .

لأن الأمان لهم مطلق . والمقصود الذى ذكرنا يرجع إلى ما أدوا من الدنانير . فباعتبار ذلك المقصود تم سلامة الدنانير لهم إذا خرجوا ، وباعتبار كون الأمان مطلقاً لا يحل قتالهم ما لم ينبذوا إليهم ، كما لو أمنوهم بغير عوض ، بخلاف ماسبق : فهناك الأمان موقت نصاً ، فلا يبقى بعد مضى الوقت .

٧٤١ – ولو أنَّ الإمامَ بعثَ إليهم من دارِ الإسلام مَنْ يدعوهُم إلى الصُّلح ، فصالحوه عَلَى أن يؤمنوهم على مالٍ مُطْلَقًا . ثم بدا للإمام أن ينبذ إليهم ، فليس ينبغى أن يقاتلهم حتى يردَّ إليهم ما أخذوا منهم ، بخلاف الأوّل .

لأن[٢] هناك مقصودهم من بذل المال إزالة الخوف الذى حل بهم ، وها هنا ما حل بهم خوف ، وإنما مقصودهم من بذل المال ها هنا تحصيل الأمن لهم مطلقاً ، حتى لا يتعرض أحد من المسلمين لجانبهم . والمطلق فيما يحتمل التأبيد بمنزلة المصرح بذكر التأبيد .

فكأنهم قالوا : آمنونا أبدًا . فلهذا لا يحل قتالهم إلا بعد رد المال عليهم .

٧٤٢ – فإن كانت السريَّةُ التى أحاطتْ بالحصن صالحوهم على أن يكفّوا عنهم على ألف دينار ولم يزيدوا على هذا شيئًا ، فليس ينبغى لهم أن يتعرّضوا لهم ما داموا فى تلك الغزاة .

ـل الحصن » .

ولا بأس بأن يغير عليهم غير تلك السرية من المسلمين وإن لم تخرج تلك السريّةُ من دار الحرب .

لأنهم عند بذل المال (ص١٦٤) شرطوا عليهم أن يكفوا عنهم . وهذا اللفظ يخصهم دون سائر المسلمين .

٧٤٣ – ومن حيث المقصود يُعلم أنَّهم أرادوا أنْ يأمنوا جانبهم ، وهذا المقصودُ يتمُّ بخروجهم إلى دار الإسلام ، فيتمّ سلامةُ الدنانيرِ لهم عند ذلك .

٧٤٤ – فإنْ عادوا إليهم بعد ذلك لم يكن عليهم ردُّ الدنانير ، ولكن لا ينبغى لهم أن يغيروا عليهم حتى ينبذوا إليهم .

لأن بينهم وبين أهل الحصن أمان خاص ، ولكن[١] مطلق غير مؤقت نصاً . وقد قلنا إن مثل هذا الأمان لو كان بينهم وبين جماعة المسلمين لم يحل قتالهم قبل النبذ إليهم للتحرز عن الغدر .

٧٤٥ – فكذلك إذا كان بينهم وبين السريَّة
عليهم من غير نَبْذٍ وأخذوا منهم مالًا ردُّوا عل

لأنهم كانوا فى أمان منهم حتى ينبذ[٢] إليهم
عليه وسلم : «لا أحل لكم شيئاً من أموال ا

٧٤٦ – ولو أنَّ ا

---

(١) ب ، هـ .
(٢) هـ • يذ

٧٥١ – إنْ لحق رجلٌ (ص١٦٥) من أهلِ هذا العسكرِ بغيرِه من العساكرِ فليس ينبغى له أن يقاتلَ معهم أهلَ الحصن .

لأنهم استفادوا الأمان من جانب أهل ذلك العسكر خاصة . وذلك حكم ثابت فى حق كل واحد منهم على الانفراد . فكما لا يكون له أن يقاتلهم مع عسكره لا يكون لهم أن يقاتلهم مع عسكر آخر .

٧٥٢ – ولو أنَّ سريةً حاصروا[1] حِصْنًا ، فسألهم أهلُ الحصنِ أن يؤمنوهم على أربعة أشهر ، على أن يعطوهم خمس مئة دينارٍ ففعلوا ، ثم دخلتْ سريّةٌ أُخرى فى دارِ الحرب وعلموا بذلك ، ليس لهم يقاتلوهم حتى يردوا عليهم الدنانير أو ينتهى الأمانُ بمضىّ المدّةِ

لنفوذ أمانهم على كافة المسلمين .

فإنْ ردُّوا الدنانير من أموالهم فقاتلوهم وظفروا بهم ، ثم خرجوا بالغنائم إلى دار الإسلام بالدنانير التى أدُّوا ، فيُعْطَوْن ذلك قبل الخمس وقبل كلِّ قسمة .

لأنهم إنما توصلوا إلى هذه الغنايم بما أدوا . فلا يكونون متبرعين فيما أدوا ، بل يكونون أحق بما أصابوا من الحصن حتى يأخذوا دنانيرهم . أرأيت لو وجدوا فى الحصن تلك الدنانير بعينها ما كانوا أحق بها قبل الخمس والقسمة ؟ فكذلك إذا وجدوا فى الحصن مثلها .

وهو نظير المرهون إذا أسره العدو ، ثم اشتراه منهم مسلم فأخرجه ، وظفر به الراهن دون المرتهن فأخذه بالثمن ، فإنه يسقط دين المرتهن ، إلا أن

(١) هـ « حاصر » .

يرد على الراهن ما أعطى من الثمن ، فحينئذ يأخذ العبد ويكون رهناً عنده ، لأن الراهن ما تمكن من أخذه وإحياء ملكه فيه إلا بما أدى ، فلم يكن متطوعاً .

وكذلك العبد الموصى بخدمته لإنسان مدة معلومة ، وبرقبته لآخر . فإن الموصى له بالخدمة إذا فداه بالثمن من المشترى من العدو فهو أحق به ، ولا يكون متبرعاً فى هذا الفداء ، لأنه ما كان يصل إلى خدمته إلا به ، حتى إذا انقضت مدة الخدمة بيع العبد له فى الفداء . إلا أن يرد عليه صاحب الرقبة مثل ما أدى فحينئذ يسلم العبد له .

وكذلك المبيع فى يد البايع إذا أسره العدو فاشتراه رجل منهم ، فللبائع أن يأخذه بالثمن ، ثم يقال للمشترى : إن شئت فخذه بالثمنين جميعاً ، وإن شئت فدع .

لأن البائع ما كان يتوصل إلى إحياء حقه إلا بأداء الفداء ، فلا يكون هو متبرعاً فيما أدى ، فكذلك حال السرية الثانية فيما أدوا من الدنانير ، فيسلم لهم هذا قبل الخمس . لأن الخمس فى الغنيمة[1] ، وما أدوا لم يكن من الغنيمة . فمثله المردود عليهم لا يكون من الغنيمة أيضاً[2] ، ولكن بمنزلة النفل ينفلونه قبل الخمس على ما نبينه فى آخر الباب .

٧٥٣ – ولو لم يَظْفَروا بالحصن ، وجَعَلوا يقاتلُونهم ، حتى مَضَتْ أربعة أشهر ،[3] ثم ظفروا بهم ، فليس لهم أن يأخذوا بتلك الدنانير ولا مثلها قبل الخُمْس ، بل يخمس جميعُ مَا أَصَابُوا ، والباقى بينهم على سهام الغنيمة .

(١) قوله « لأن الخمس فى الغنيمة » ساقط من هـ .

(٢) فى هـ « فكذلك مثل المردود عليهم لا يكون .. » وهذه العبارة ذكرت فى هامش ق واردفت بقوله : نسخة » .

(٣) ب ، ق « الاربعة » .

لأنه أمرهم بأداء مال لأجل منفعة رجعت إلى المسلمين ، فكان ذلك ديناً لهم على بيت المال ، ولأن خمس تلك الغنيمة سلم لبيت المال ، فيرد عليهم ما غرموا من مال بيت المال أيضاً ليكون الغرم بمقابلة الغنم .

٧٥٨ ـ ولو لم يأتِ أهلَ الحصنِ سريةٌ أُخرى حتى رجعت إليهم السرية الأُولى فردّت عَلَيهم الدنانيرَ وظفروا بهم ، فلا سبيل عليهم على أخذِ الدنانير من رأس الغنيمة .

لأنهم أخذوا مثل ما أرادوا[1] ، وفسخوا حكم فعلهم بالرد . فكأنهم لم يأخذوا شيئاً فى الابتداء حتى ظفروا بالحصن ، فيكون لجميع ما أصابوا حكم الغنيمة .

٧٥٩ ـ وإن كان تلك الدنانير ضاعت منهم ، وحين رجعوا أعطوا مثلَها من أموالهم ، ليس مما غنموا ، فهم أحقُّ بالغنيمة حتى يَسْتَوفوا منها مثلَ ما أعطوا إن كانوا ظفروا بهم فى المدّة .

لأن حالهم عند الرجوع ورد الدنانير كحال سرية أُخرى .

٧٦٠ ـ ولو أنّ الإمامَ وادعَ قومًا من أهلِ الحرب سنةً على مالٍ دفعوه إليه ، فذلك جائزٌ (ص١٦٧) . إنما ينبغى له أن يُوادعَ إذا كان خيرًا للمسلمين .

لما بينا أنه نصب ناظرًا للمسلمين ، ولا يجوز له ترك القتال والميل إلى أخذ المال إلا أن يكون فيه نظر للمسلمين .

(١) هـ « لو فسخوا » ، ب « أو فسخوا » .

ثم هذا المالُ ليس بِفَيْءٍ ولا غنيمة حتى لا يخمس ، ولكنّه بمنزلة الخراج يُوضع فى بيت المال .

لأن الغنيمة اسم لمال مصاب بإيجاف الخيل والركاب ، والفىء اسم لما يرجع من أموالهم إلى أيدينا بطريق القهر . فأما هذا فمال رجع إلينا بطريق المراضاة ، فيكون بمنزلة الجزية والخراج يوضع فى بيت مال المسلمين . لأن الإمام إنما تمكن منه لمنعة جماعة المسلمين .

٧٦١ ـ فإن نظر الإمامُ فرأى هذه الموادعة شرًّا للمسلمين فليس ينبغى له أن يُقاتلَهم حَتى يَردّ عليهم ما أخذ .

لأن الوفاء بالعهد والتحرز عن الغدر واجب .

٧٦٢ ـ فإنْ ردّ عليهم عَيْنَه أو مِثْلَه من بيت المال ، ونَبَذَ إليهم ، ثم بعثَ جندًا حتى ظفروا بهم ، فإنّه يخمس جميع ما أَصَابُوا ، ويقسم الباقى بين الغانمين على سهام الغنيمة ، وليس له أن يرتجع شيئًا مما أعطى من الدنانير .

لأنه كان فى الأخذ عاملا للمسلمين . فقد ردها أو مثلها من مال المسلمين . فإن مال بيت المال معد لنوائب المسلمين ، وهذا كان من جملة النوائب . بخلاف ما ذكرنا فى السرية الأُولى إذا ردوا من أموالهم بعد ما ضاعت تلك الدنانير منهم . لأن هناك المأخوذ الذى ضاع منهم كان من جملة الغنيمة ، والمردود لم يكن من الغنيمة ، إنما كان من خاص أموالهم . وهاهنا[1] المأخوذ

(١) ق ، هـ « هنا » .

لأن فيا وراء ذلك تعريض المسلمين للهلاك ، وذلك لا يحل له لدفع الخوف عن المشركين . ثم إن أجبر المسلمين على أن يذهبوا معهما إلى الموضع الذى يخافون فيه فقتلوا كان هو الساعى فى دمهم . وإن تركهما ليذهبا فأُصيبا لم يكن هو ساعياً فى دمهما . فكان هذا أهون الأمرين والله أعلم .

٦٢
باب أهل الحصن يؤمنهم الرجل من المسلمين
على جُعل أو غير جُعل

٨٠٩ – وإذا حاصَرَ المسلمون حصْناً وفيها أَسيرٌ من المسلمين فآمَنهم، ثم جاءَ بهم ليلًا حتى أَدخلهم المعسكر فهم[1] فىءٌ للمسلمين.

لأَن الذى أمنهم كان مقهورًا غير ممتنع منهم ، وأَمان مثله باطل . ولأَنه ما قصد بهذا الأَمان النظر للمسلمين ، وإنما قصد تخليص نفسه. ولو صححنا أَمان مثله لم يتوصل المسلمون إلى فتح الحصن من حصونهم قهرًا ، فقل مايخلو حصن عن أَسير فإذا أَيقنوا بالفتح أَمروا الأَسير حتى يؤمنهم ، وإن لم يكن فيهم أَسير ، أَمروا رجلا منهم حتى يسلم ثم يؤمنهم ، فيكون حكمه وحكم الأَسير سواء . فلأَجل هذه المعانى قلنا : هم جميعاً فىءٌ[2] للمسلمين .

٨١٠ – وفى القياس لا بأس بقتل رجالهم .

لأَن الأَمان الباطل لا يحرم القتل ، كما لو حصل من صبى لا يعقل أَو من كافر ، ولكنه استحسن وقال :

لا ينبغى للإمام أَن يقتل رجالهم .

لوجهين :

---

(١) هـ « فيهم » خطأ .
(٢) ق « فينا » .

أحدهما :

أن ظاهر قوله عليه السلام «يسعى بذمتهم أدناهم» الحديث يعم الأسير وغيره وهذا الظاهر وإن ترك العمل به لقيام الدليل بنفي[1] شبهة فيما يندرئ بالشبهات بمنزلة قوله : أنت ومالك لأبيك .

والثاني :

أن القوم إنما جاءوا إلى المعسكر للاستئمان لا للقتال فإنهم جاءوا باعتبار أمان الأسير إياهم . وقد بينا أن المحصور إذا جاء على هيئة يعلم أنه تارك للقتال بأن ألقى السلاح ونادى بالأمان وجاء فإنه يأمن القتل . فهؤلاء أيضاً يأمنون من القتل ولكنهم[2] لا يأمنون من الاسترقاق ، فنخمسهم ونقسمهم بين الغانمين .

وكذلك لو كان الذى أمنهم مستأمناً فيهم ، أو كان رجلا منهم أسلم فالمعنى يجمع الكل .

٨١١ – ولو أمنهم مسلمٌ من أهل العسكر فأمانُه جائزٌ .

لأنه آمن منهم ، ممتنع فى عسكره فأمانه كأمان جماعة المسلمين .

٨١٢ – فإن لم يخرجوا من حصنهم بعد نَبْذِ الإمام إليهم ، ثم قاتلهم كما لو كان هو الذى أمّنهم بنفسه ، ثم رأى النظر فى قتالهم ، فإنْ خرجوا إلى المعسكر وقالوا : آمننا فلانٌ ، لم نصدّقهم على ذلك حتى يشهد عدلان من المسلمين[3] .

---

(١) ق « يبقى » .
(٢) ق « ولكن » .
(٣) فى هـ زيادة « على ذلك » .

لأنهم صاروا فيئاً باعتبار الظاهر ، وقد ادعوا ما يسقط حق المسلمين عنهم فلا بد من شاهدين (ص ١٧٥) عدلين من المسلمين على ذلك .

ولا يُقبل قولُ ذلك الرجل : إنى آمنْتُهم .

لأنه يخبر بما لا يملك استئنافه[1] .

وكذلك لو شهدَ هو مع رجلٍ آخر .

لأنه يشهد على فعل نفسه[2] ولا شهادة للمرء على فعل نفسه[2]

٨١٣ – فإن شَهِدَ عَدْلَان سواء ، وَجَبَ تبليغُهم مأمنهم .

لأن الثابت بالبينة كالثابت معاينة .

٨١٤ – وإن لم تكن لهم بيّنةٌ إلا قول ذلك الرجل ، كانوا فيئاً ،

إلا أنه لا يقتل رجالهم[3] استحساناً للشبهة التى تمكنت[4] فإن ذلك الرجل أخبر بحرمة قتلهم ، وهو محتمل للصدق ، وحرمة القتل من أمر الدين ، وخبر الواحد فى أمر الدين حجة ، وإن لم يكن حجة فى إلزام الحكم . فلهذا لا يقتلون .

٨١٥ – ولو كان المسلمُ آمنهم على ألف دينار أَخَذَها منهم ، ثم علم بذلك الإمامُ وهم فى حصنهم . فهو بالخيار .

---

(١) ب « استيفاؤه » .
(٢) فى هامش ق « على فعله . نسخة » وهى كذا فى ب .
(٣) ساقطة من ق .
(٤) فى هامش ق « التى تمكنت . نسخة » .

إنْ شاءَ أجاز أمانه ولم يتعرض[1] لهم حتى يخرج من دار الحرب ، وأخذ الدنانير ، فكانت فيئاً للمسلمين .

لأن الإمام لو رأى النظر فى إنشاء الأمان بهذه الصفة كان له أن يفعله ، فكذلك إذا رأى النظر فى أن يجيز أمان غيره .

ثم المال مأخوذ بقوة العسكر فيكون فيئاً لهم .

وإن شاءَ ردَّ عليهم الدنانير للتحرّز عن الغدر ثم نبذ إليهم وقاتلهم بمنزلة مالو آمنهم بنفسه على هذا الوجه.

٨١٦ـ وإنْ كانوا دخلوا عسكرَ المسلمين حين صالحهم الرجل أو خربوا حصنهم فإنّ للإمام أن يأخذَ ألف دينار فيجعلها فيئًا للمسلمين .

لأن معنى النظر ههنا متعين فى إجازة ذلك الصلح ، فإنهم آمنون فى العسكر ولا سبيل للإمام عليهم حتى يبلغهم مأمنهم وإن رد الدنانير عليهم . فعرفنا أن فى أخذ الدنانير منفعة للمسلمين . وهو نظير العبد المحجور عليه يؤاجر نفسه ويسلم من العمل .

٨١٧ـ وإذا قسم الدنانيرَ بين الغانمين قالَ لهم : الحقوا حيثُ شئتُم من بلاد أهل الحرب . ولا يعرضُ لهم حتى يبلغوا مأمنهم .

فيتم به الوفاءُ لما شرط لهم فى الصلح .

٨١٨ـ وإذا فتح المسلمون الحصنَ فقال رجلٌ منهم : إنى كنت

(١) ب « يعرض » .

صالحتُ القوم قبل فتح الحصن على هذه الألف دينار . وصدَّقه أهلُ الحصن بذلك ، فإنَّ الإمامَ ينظرُ فى ذلك ، فإنْ كان خيرًا للمسلمين أن يصدِّقه صدَّقه وأخذ منه الدنانير وأمرهم أن يلحقوا بمأمنهم ، وإن كان خيرًا للمسلمين أن يكذّبه كذّبه ولم يعرض للدنانير وجعلهم فيئاً .

لأنه نصب ناظرًا للمسلمين . فينظر ما يكون أنفع للمسلمين فيعمل به .

ألا ترى أنه لو رأى النظر للمسلمين فى أن يمن عليهم ، كان له أن يفعل ذلك . فهذا مثله .

إلا أنه لا يقتل رجالهم على كل حال للشبهة التى دخلت باخبار الرجل أنه آمنهم .

٨١٩ـ وإن كان حين أخبر الرجل بهذا كانوا ممتنعين فى حصنهم فهم آمنون ، والإمام بالخيار .

كما بينا فيما إذا أنشأ لهم الأمان فى هذه الحالة . فإن الإخبار به فى حق المسلمين بمنزلة الإنشاء . والله أعلم .

الرسول كاذباً لدفع الضرر عن المسلمين . وهذا لايوجد فيما إذا كان الرسول صادقا .

يوضحه : أنه إذا أرسل إليهم بعد تلك المقالة . فذلك رجوع منه[١] عن تلك المقالة ، ورجوعه صحيح .

ألا ترى أنه لو قال لهم : إذا آمنتكم فأماني باطل . ثم[٢] آمنهم بعد ذلك كان ذلك أماناً صحيحاً . باعتبار أن هذا رجوع عما قاله لهم[٣] . وذلك القول ما كان ملزماً إياه شيئاً فيصح رجوعه عنه .

٩٥٦ ـ ولو أنَّ مسلمًا وَادَعَ أهلَ الحربِ سنةً على ألفِ دينار جازت موادعتُه ، ولم يحلَّ للمسلمين أن يغزوهمْ . وإن قتلوا واحدًا منهم غرموا دِيَتَه .

لأن أمان الواحد من المسلمين بمنزلة أمان جماعتهم .

٩٥٧ ـ وإن لم يعلم الإمامُ بذلك حتى مضتْ سَنَةٌ[٤] أمضى موادعتَه وأخذَ المال فجعله فى بيت المال .

لأن منفعة المسلمين متعينة فى إمضاء الموادعة بعد مضى المدة . فهو بمنزلة العبد المحجور إذا أجر نفسه وسلم من العمل . فإنه ينفذ العقد وتكون[٥] الأجرة للمولى .

وإن كان لو علم به المولى قبل مضى المدة كان متمكناً من فسخ الإجارة .

---

(١) فى هامش ق « منهم . نسخة » .
(٢) ق « فآمنهم » وفى هامشها « ثم آمنهم بعد ذلك . نسخة م » .
(٣) لا توجد فى ق . وفى هامشها « قاله لهم . نسخة » .
(٤) ق « السنة » وفى هامشها « سنة . نسخة » .
(٥) هـ « يكون » .

ثم إنما أخذ هذا المال منهم بقوة المسلمين ، فإن خوف أهل الحرب من جماعة المسلمين لا من واحد منهم فلهذا يأخذ المال منهم فيجعله فى بيت المال معدًا لنوائب المسلمين .

٩٥٨ ـ وإن علم بموادعته قبل مضى السنة ، فإنّه ينظرُ فى ذلك. فإن كانت المصلحةُ فى إمضاء تلك الموادعة أمضاها وأخذ المال فجعله فى بيت المال .

لأن له أن ينشىء الموادعة بهذه الصفة إذا رأى المصلحة فيها ، فلأن يمضيها كان أولى .

وإن رأى المصلحة فى إبطالها ردَّ المال إليهم ثم نبذ إليهم وقاتلهم .

لأن أمان المسلم كان صحيحاً والتحرز عن الغدر واجب .

٩٥٩ ـ فإن كان مضى نصفُ السنة (ص ١٩٥) ، ففى القياس يُردُّ نصفُ المال ويمسكُ النصفَ[١] للمسلمين .

اعتبارًا للبعض بالكل وقياساً للموادعة . فى مدة معلومة بعوض معلوم . وقياساً على الإجارة . وهناك إذا انفسخ العقد فى بعض المدة يسقط من الأجر بحساب ما بقى . ويتقرر بحساب ما مضى .

وفى الاستحسان يردُّ المال كله .

لأنهم ما التزموا المال إلا بشرط[٢] أن يسلم لهم الموادعة فى جميع المدة ،

---

(١) ق « نصفه » وفى هامشها « النصف . نسخة » .
(٢) ب « لانهم انما التزموا المال بشرط .. » .

والجزاء إنما يثبت باعتبار الشرط جملة ، ولا يتوزع على أجزائه . وكلمة على للشرط حقيقة[1] . والموادعة فى الأصل ليست من عقود المعاوضات ، فجعلنا هذه الكلمة فيها عاملة بحقيقتها . فإذا لم يسلم لهم الموادعة سنة كاملة وجب رد المال كله عليهم . وهذا لأنه ربما يكون خوفهم من بعض المدة دون البعض ، فإنهم يأمنون فى الشتاء أن يأتيهم العدو ، وإنما يخافون ذلك فى الصيف . فإذا نبذ إليهم فى وقت خوفهم . ومنعهم بعض المال ، لم يحصل شىء من مقصودهم بهذا الشرط ، وذلك يؤدى إلى الغرور ، فلهذا يرد المال إن[2] نبذ إليهم قبل مضى المدة .

٩٦٠ ـ وإن كانوا وادعوه ثلاثَ سنين ، كلّ سنة بألفِ دينار ، وقبض المال كلَّه ، ثم أراد الإمامُ نقضَ الموادعة بعد مضيّ سنة[3] فإنّه يردُّ عليهم الثُّلُثَيْن .

لأن الموادعة كانت هاهنا بحرف الباء ، وهو يصحب الأعواض ، فيكون المال عوضاً . فينقسم على المعوض باعتبار الأجزاء ، كيف وقد فرق العقود ههنا بتفريق التسمية قال : كل سنة بألف دينار . بخلاف الأول فهناك العقد واحد فى جميع السنة ، والمال مذكور بحرف على ، وهو حرف الشرط .

فإن قيل : أليس أن فى الإجارة بين أن يقرن بالبدل حرف الباء أو حرف على فى أنه يتوزع البدل على المدة ، وكذلك فى باب البيع ، فلماذا فرق بينهما هنا ؟

قلنا : لأن البيع والإجارة معاوضة باعتبار الأصل ، ولا يحتمل التعليق بالشرط . وأما الموادعة فليست بمعاوضة باعتبار الأصل ، وإنما تصير معاوضة

(١) ق « للشرط فى الحقيقة » وفى هامشها « على للشرط حقيقة . نسخة م » .
(٢) ب « اذا » .
(٣) ق « السنة » هـ ، ب وفى هامش ق « سنة . نسخة م » .

عند التصريح بحرف الباء الذى يصحب الأعواض ، وهى تحتمل التعليق بالشرط . فإذا ذكر فيها حرف الشرط كان محمولا على الشرط حقيقة .

وبهذا الفصل يستدل أبو حنيفة فيما إذا قالت المرأة لزوجها : طلقنى ثلاثاً على ألف درهم . فطلقها واحدة . أنه لا يجب شىء من المال . بخلاف ما إذا قالت بألف درهم .

لأن الطلاق يحتمل التعليق بالشرط وهو ليس بمعاوضة باعتبار الأصل ، فيفصل فيه بين حرف الباء وعلى كما فى الأمان . ولكنهما قالا : الخلع معاوضة . وما هو المقصود لها ـ وهو زوال ملكه عنها ـ يحصل بالواحدة[1] . فرجحنا معنى المعاوضة فيه بخلاف الأمان على ما قررنا .

٩٦١ ـ ولو حاصر المسلمون حصناً فقال أميرُهم لأهل الحصن : إنّى لعلى أن أؤمنكم ، فمتى آمنتكم فأمانى باطل . أو قال : فلا أمان لكم . أو : فقد نبذتُ إليكم . ثم آمنهم . فأمانه باطل كما قال .

لأنه بين لهم على وجه انتفى شبهة الغرور من كل وجه . وهو بما تقدم من الكلام يصير كأنه نبذ إليهم الأمان الذى يكون منه .

فإن قيل : لماذا لم يجعل إقدامه على الأمان رجوعاً عن تلك المقالة كما فى المسئلة المتقدمة ؟

قلنا : هناك فى الوضع زيادة هو أنه آمنهم بعد مقالته وقال : قد أبطلت قولى لكم أنه لا أمان لكم . فهذا البيان يظهر أنه رجوع . فأما هنا فليس فى كلامه ما يدل على الرجوع عن المقالة الأولى بل ما يدل على تحقيقها .

ألا ترى أنه لو قال لهم : إنى أقاتل أهل هذا الحصن معكم . وقد دعوتهم إلى أن أؤمنهم فلم يجيبونى . فأنا أريد أن أظهر لكم الأمان . لعلى (ص ١٩٦) .

(١) ق ، ب ، هـ « بالواحدة هناك .. » .

واستدل على جواز الموادعة بمباشرة رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، ذلك والمسلمين بعده إلى يومنا هذا .

٣٣٦٣ـ فقد قال محمد بن كعب القُرَظيّ : لما قدم رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، المدينةَ وادعته يهودُها كلُّها ، وكتب بينه وبينها كتابا ، وأَلْحَقَ كلَّ قوم بحُلفائهم ، وكان فيما شرط عليهم ألا يُظاهروا عليه عدوا ، ثم لما قدم المدينة بعد وقعة بدر بَغَتْ يهودُ ، وقطعت ما كان بينها وبين رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، من العهد ، فأرسل إليهم فجمعهم وقال : «يا معشر يهود أَسْلِموا تَسْلموا ، فوالله إنكم لتعلمون أني رسول الله» . وفى رواية «أسلموا قبل أن يُوقِع الله تعالى بينكم[١] مثل وقعة قريش ببدر» .

فصار هذا أصلا بجواز الموادعة عند ضعف حال المسلمين ، والإقدام على المقاتلة عند قوتهم . فإذا وادعهم[٢] وأخذ منهم على ذلك جُعْلا فلا بأس به ، لأنه لما جاز أن يوادعهم بغير شىء يأخذه منهم فالموادعة بمال يأخذه منهم أجوز ، وذلك المال بمنزلة الخراج لايُخَمَّس[٣] ، ولكن يضعه موضع الخراج ، لأنه مال أهل الحرب ، حصل فى أيدى المسلمين لا بإيجاف الخيل

(١) فى ا ، م (لكم) .

(٢) فى ا ، (وادعوهم) م وادعهم ويبدو انها اصح .

(٣) ا ، (لا يخمسه) .

والركاب فلا يكون من الغنيمة فى شىء كما أشار الله تعالى بقوله : «فما أوجفتم عليه من خيل ولا رِكاب»[١] الآية .

ولا بأس فى هذه الحالة بموادعة المرتَدِّين الذين غلبوا على دارهم ، لأنه لا قوة للمسلمين على قتالهم ، فكانت الموادعة خيرا لهم ، ولكن يكره أخذ الجُعل[٢] منهم على الموادعة بخلاف أهل الحرب .

لأن ما يؤخذ من[٣] الموادعة من المال بمنزلة الخراج ، ولا يجوز أخذ الخراج من المرتدين بعقد الذمة فكذلك بالموادعة بخلاف أهل الحرب .

٣٣٦٤ـ وإن أخذ الإمام ذلك منهم لم يرده عليهم .

لأنه لا أمان لهم من المسلمين فى نفوسهم ولا فى أموالهم ، وبعد ما غُلِبوا على دارهم ، فقد صارت دارُهم دارَ الحرب حتى إذا وقع الظهورُ عليهم يكون مالهم غنيمة للمسلمين .

٣٣٦٥ـ فكذلك ما يؤخذ منهم بالموادعة يكون سالما للمسلمين ، لا يرد عليهم وإن أسلموا ، وكذلك لا بأس بموادعة أهل البغى لما بينا ، والحاجة إلى الموادعة فى هذا الفصل أظهر .

لأنهم ربما يتأملون فيتوبون ويرجعون .

(١) سورة الحشر آية ٦ قال تعالى : وما افاء الله على رسوله منهم فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب
واوجف الفرس : جمله يعدو عدوا سريعا .

(٢) الجعل : أجر العامل ، ما يعطى المحارب اذا حارب .

(٣) م ، (على).

(ألا ترى) أن المستأمنة لو تزوجت فينا مسلما أو ذميا أنها تصير من أهل دارنا .

٣٣٩١ـ ولو كان رجل من أهل دار الموادعة تزوج امرأة من أهل الدار الأخرى فولدت أولادا بغير أمان لم يكن للمسلمين عليها ولا على أولادها سبيل .

لأنها صارت من أهل[1] دار الموادعة تبعا لزوجها .

٣٣٩٢ـ وكذلك لو اشترى رجل من أهل إحدى الدارين جارية من أهل الدار الأخرى فولدت أولادا ثم خرجت وأولادها بغير أمان لم يكن للمسلمين عليها ولا على أولادها سبيل .

لأنها صارت من أهل الموادعة تبعا لزوجها .

٣٣٩٣ـ وكذلك لو اشترى رجل من أهل إحدى الدارين جارية من أهل الدار الأخرى فهذه والمنكوحة سواءٌ .

لأن تبعية الأمَة لمولاها كتبعية الحرة[2] لزوجها أو أقوى منه ..

٣٣٩٤ـ ولو أن أهل دار الموادعة غلبوا على الدار الأخرى فصاروا عبيدا لهم ، أو جعلتهم ذمة لهم ، يؤدون إليهم الخراج فليس ينبغي للمسلمين أن يتعرضوا لهم ، أما إذا صاروا عبيدا لهم فلأن الأمان بسبب الموادعة ثبت للأملاك كما يثبت

(1) زيادة فى ا ا م .
(2) فى ا ط المرأة .

للمالك . وأما إذا صاروا ذمة لهم فلأنهم صاروا من أهل دارهم مقهورين تحت أيديهم ، بمنزلة أهل الذمة مع المسلمين ، فإن دار الذمة تكون من جملة دار الإسلام ، ومن كان من أهل دار الموادعة لا سبيل لنا عليه . وإن كان الذين لا موادعة بيننا وبينهم هم الذين غلبوا على بلاد الموادعين فلا بأس للمسلمين أن يغيروا على الدارين جميعا .

لما بينا أن المقهورين فى الدارين للقاهرين[1] . ولا موادعة بيننا وبين القاهرين . وهذا للأصل الذى بيننا أن المعتبر فى حكم الدار هو السلطان فى ظهور الحكم ، فإن كان الحكم حكمَ الموادعين فبظهورهم على الدار الأخرى كانت الدار دار الموادعة ، وإن كان الحكم حكم سلطان آخر فى الدار الأخرى فليس لواحد من أهل الدارين حكم الموادعة .

٣٣٩٥ـ قال : وإذا حاصر المسلمون أهل حصن فى دار الحرب فأخذوا منهم مالا على أن ينصرفوا عنهم فهذا المال فيء وفيه الخمس .

لأنه مصاب على طريق القهر والغلبة .

٣٣٩٦ـ بخلاف ما إذا أرسلوا إلى إمام المسلمين قبل أن ينزل الجيش بساحتهم فوادعوه مدة على مال يعطونه .

(1) فى ط ا م فى حكم الدار تبع للقاهرين .

لأن ذلك المال غير المصاب بطريق القهر ، ولكن يبذلوه على سبيل الرضاء فأخذه إمام المسلمين لإعزاز الدين وذل المشركين . فكان بمنزلة الخراج والجزية لا يجب فيه الخمس .

٣٣٩٧ – والذين نقضوا العهد من أهل الذمة إذا وادعوا المسلمين بمال يعطونه فلا بأس بأخذ ذلك المال منهم .

لأنهم بنقض العهد صاروا كغيرهم من أهل الحرب.

٣٣٩٨ – بخلاف المرتدين فإنه يكره أخذ الجُعل منهم على الموادعة على ما بيّنا .

وهذا لأن قتل المرتد مستحق حدًّا فلا يجوز تأخيره بمال يؤخذ منه ولا يجوز[1] تركه بخلاف قتل الذين نقضوا العهد من أهل الذمة .

(ألا ترى) أن هؤلاء رضوا بأن يكونوا ذمة يؤدون الخراج على ما كانوا عليه من قبل جاز إجابتهم إلى ذلك . وأخذ الخراج منهم ، ولا يجوز مثل ذلك في حق المرتدين . فكذلك أخذ المال بطريق الموادعة من الفريقين .

٣٣٩٩ – وإن صالح الإمام المرتدين على أن يعطوه من رجالهم كل سنة مائة رأس فهذا لا بأس به .

لأنه ليس في هذه الموادعة أخذ مال منهم . فإن المرتد لا يسترق بحال ، ولكن يعرض عليه الاسلام فإن أسلم وإلا قتل . فهذا إظهار دليل يتوصل به إلى إقامة حكم الشرع فيهم وذلك مستقيم .

(1) ح ا (كما لا يجوز).

٣٤٠٠ – وإن صالحوه على أن يؤدوا إليه كل سنة مائة رأس من نسائهم وصبيانهم فلا بأس بهذا أيضا .

لأن الحكم في نسائهم الإجبار على الإسلام كما أن الحكم في رجالهم القتل إن لم يسلموا ، فبهذا الصلح يتوصل إلى إقامة حكم الشرع فيهم .

وليس في هذا الصلح اشتراط المال عليهم . وإنما قلنا ذلك لأن الرءوس التي تأخذهم في كل سنة غير معينين ، وبالموادعة صاروا آمنين فلا يجوز استرقاق أحد منهم بعد ذلك .

٣٤٠١ – ولكنا نجبر[1] من أخذنا منهم بحكم الشرط على الاسلام فإن أسلموا كانوا أحرارا ، وهذا بخلاف ما إذا صالحوه من نسائهم وصبيانهم كل سنة على مائة رأس بأعيانهم فإن هذا مكروه .

لأن الأمان لا يتناول هؤلاء المعينين .

٣٤٠٢ – فإذا أُخذوا كانوا عبيدا للمسلمين . لأن النساء والذراري من المرتدين يُسْتَرَقّون بعد ما صاروا من أهل دار الحرب ، فاشتراط هؤلاء عليهم في الموادعة كاشتراط مال آخر .

وقد بينا أن ذلك مكروه . ولكن إن أُخذ لم يُرَدّ عليهم . وكان فيئا فكذلك هؤلاء إن أُخذوا كانوا مماليك للمسلمين يجبرون على الاسلام .

(1) ط م (نخير) .

(ألا ترى) أنه لو بدا له عقب الموادعة فى النقض لزمه ردُّ جميع المال ، فكذلك إذا بدا له ذلك بعد مضى بعض المدة . وإن مضت المدة فقد انتهت الموادعة وحل قتالهم بغير نبذ الأمان ، إلا أن من كان منهم فى دارنا بتلك الموادعة فهو آمن ، وإن مضت المدة حتى يعود إلى مأْمنه .

لأنه حصل آمنا فى دارنا فما لم يبلغ مأْمنه لا يرتفع حكم ذلك الأمان والله تعالى الموفق .

(١٦١)

باب الموادعة مما يصالح(١) عليه المسلمون المشركين فيسعهم قتالهم بعده أو لا يسع

٣٤١٢ـ قال رضى الله عنه : ولو أن جندا من المشركين حاصروا بعض مدائن المسلمين فخافهم المسلمون على أنفسهم وذراريهم وقالوا لهم : نعطيكم عشرة الآف دينار على أن تنصرفوا عنا إلى بلادكم فرضوا به وقبضوا الجعل ثم إن المسلمين رأوا منهم عورة قبل أن ينصرفوا عنهم وبعد ما انصرفوا قبل أن ينتهوا إلى بلادهم فلا بأْس بأَن يغير عليهم المسلمون أغر ما كانوا ، فيقتلون ويسبون من غير نبذ .

لأن المسلمين ما آمنوهم وإنما فَدَوا أنفسهم وذراريهم بالمال على أن ينصرفوا عنهم ، فكانوا ظالمين للمسلمين فى الإحاطة بهم وأخذ مالهم ، فلهم أن ينتصفوا منهم إذا قدروا على ذلك . قال تعالى : « ولَمَن انتصر بعد ظُلْمه فأُولئك ما عليهم من سبيل(٢) » . وقال تعالى : « أُذِنَ للذين يُقاتَلون بأَنهم ظلموا

(١) فى الاصل يصلح وما ذكرنا فى ا ٢ .

(٢) سورة الشورى آية ٤١ .

وأنَّ الله على نَصْرهم لقدير(1)» . ثم النبذ إليهم للتحرز عن الغدر ، وذلك إذا أخذ المسلمون منهم مالا ، لا إذا أعطوهم مالا رشوة على أن ينصرفوا عنهم .

٣٤١٣ـ ولو كانوا قالوا لهم : نصالحكم على أن نعطيكم عشرة آلاف دينار على أن تنصرفوا عنا إلى بلادكم ، أو قال المشركون للمسلمين صالحونا على أن تعطونا عشرة آلاف دينار على أن ننصرف عنكم ، والمسألة بحالها ، فليس ينبغى للمسلمين أن يغيروا عليهم حتى ينبذوا إليهم ، أو يرجع القوم إلى بلادهم للصلح والموادعة التى جرت بين الفريقين ، فإن قتالهم بعدها من غير نبذ يكون غدرا للأمان ، وذلك حرام . والمصالحة على ميزان المفاعلة ، فيتناول الجانبين سواءٌ قال ذلك المسلمون أو المشركون .

٣٤١٤ـ وكذلك لو قال أحد الفريقين للآخر نسالمكم أو نتارككم أو نوادعكم أو تؤمنونا ونؤمنكم .

(ألا ترى) أنهم لو ذكروا شيئا من هذه الألفاظ من غير بدل يشترطه أحد الفريقين على صاحبه لم يحل قتالهم بعد ذلك من غير نبذ فكذلك(2) عند اشتراطه إذا أعطوهم مالا على ذلك وعند المصالحة والموادعة إنما لا يحل قتالهم من غير نبذ إلى أن يبلغوا مأمنهم فإذا بلغوا مأمنهم فلا بأس بذلك .

(1) سورة الحج آية ٣٩ .

(2) فى م ط (فكذلك عند اشتراط البدل وفى الاول لو لم يذكروا بدلا ولكن قالوا انصرفوا عنا ففعلوا فلا بأس بان يتبعهم المسلمون فيقتلوهم من غير نبذ .

لأن الموادعة كانت على الانصراف عنهم مطلقا ، وانصرافهم عن المسلمين إنما يكون بوصولهم إلى دار الحرب ، ومأمنهم عادة ، وفى العادة إنما ينصرفون إلى مأمنهم والمطلق من الكلام يتقيد بدلالة العرف .

٣٤١٥ـ وإن قالوا نعطيكم كذا على ألا تقاتلونا حتى تنصرفوا عنا فهذا وذكر المصالحة والموادعة سواء .

لأن المقاتلة تكون من الجانبين ففى هذه(1) اللفظة اشتراط ترك القتال من الجانبين وذلك يوجب الموادعة ، والتصريح بموجب العقد كالتصريح بلفظ العقد .

٣٤١٦ـ وإن قالوا نعطيكم كذا على ألا تقتلوا منا أحدا حتى تنصرفوا فلا بأس للمسلمين أن يغيروا عليهم .

وكذلك لو قالوا على أن تكفوا عنا شهرا .

لأن ، فى هذين اللفظين ، المسلمين ما شرطوا على أنفسهم لأهل الحرب أمانًا صريحا ولا دلالة .

٣٤١٧ـ ولو قالوا نصالحكم أو نوادعكم على أن نعطيكم كذا على أن تكُفُّوا عنا شهرا فليس ينبغى لهم أن يقاتلوهم حتى ينبذوا إليهم أو يمضى الوقت .

لأنهم شرطوا لهم الأمان على أنفسهم فى المدة بذكر لفظ المصالحة والموادعة ولكن الموادعة تحتمل التوقيت لأن موجبها حرمة القتال ، والحرمات تحتمل التوقيت فما لم يمض الشهر لا ينتهى الأمان .

(1) ا ب م (ففى ذكر هذا اللفظ) .

ثم رأوا عورة للمشركين فلا بأس بأن يغيروا عليهم ويقاتلوهم من غير نبذ .

لأنهم لم يؤمِّنوهم ، وإنما أخبروهم أنهم يخرجون ويسلمون المدينة إليهم ، وليس فى هذا ما يدل على أمان بينهم ، بل فيه ما يدل على تحقيق القهر ، فكان لهم أن يقاتلوهم من غير نبذ إذا تمكنوا من ذلك .

٣٤٢٨ ـ ولو قالوا نصالحكم على أن نخرج عنكم ، والمسألة بحالها فليس لهم أن يقاتلوهم حتى ينبذوا إليهم .

لأن لفظ المصالحة دليل اشتراط الأمان من الجانبين على الشرط الذى وقع الصلح عليه ، وذلك يمنع القتال من غير نبذ .

٣٤٢٩ ـ فإن خرج المسلمون عنهم بذراريهم ، فلما صاروا على باب المدينة رأوا من المشركين عورة فليس ينبغى لهم أن يقاتلوهم حتى ينبذوا إليهم .

لأن المقصود خروجهم بذراريهم إلى موضع يأمنون فيه من المشركين بغير صلح . وهذا يعرفه كل واحد إذا رجع إلى عرف الناس ، وبمجرد الخروج إلى باب المدينة لا يتم هذا المقصود فلا ينتهى حكم الأمان .

٣٤٣٠ ـ وكذلك إذا كانوا بقرب من المشركين بحيث يخاف بعضهم من بعض لولا الصلح فأما إذا وصلوا[1] إلى موضع لا يخاف بعضهم من بعض إلا بالرجوع إليهم والصيرورة

(1) فى ح هـ (فلما وصلوا) .

نحوهم فلا بأس بأن يرجع المسلمون إليهم ويقاتلوهم من غير نبذ .

لأن الأمان الثابت من الجانبين بذلك الصلح قد انتهى بوصول المسلمين إلى موضع يأمنون فيه من المشركين ، فإن المقصود بذلك الصلح أن يتميز أحد الفريقين من الآخر ، وقد حصل التميز حقيقة وحكما بهذا القدر .

٣٤٣١ ـ ولو كان المسلمون دخلوا دار الحرب فأحدق بهم المشركون ثم اصطلحوا على أن يسلم لهم المسلمون ما فى العسكر على[1] أن يرجع المسلمون عنهم أو يرتحلوا فليس ينبغى للمسلمين أن يقاتلوهم من غير نبذ حتى يدخلوا دار الإسلام .

لأن الارتحال إنما يتم بالخروج من دارهم ، وبوصول المسلمين إلى مأمنهم . ومأمنهم دار الإسلام ، وفى الأول أهل الحرب كانوا فى دار الإسلام فارتحال المسلمين عنهم إنما يتم بوصولهم إلى موضع يأمن فيه أحد الفريقين [عن الآخر][2] فكان قولهم فى دار الحرب على أن ترجعوا عنا بمنزلة قولهم حتى ترجعوا عنا إلى بلادكم ـ لأن المعروف بالعرف كالمشروط بالنص .

٣٤٣٢ ـ ولو كان أهل المدينة المحصورون فى دار الإسلام صالحوا المشركين على أن يخرجوا عنهم بنسائهم وذراريهم إلى موضع كذا فلا ينبغى لهم أن يقاتلوهم من غير نبذ حتى يبلغوا ذلك المكان .

(1) ا (قبل) .
(2) غير موجودة فى م .

لأن فعْل المأمور من وجه كأنه فعلُ الآمر .

٣٧٣٨ - وإن كان (هذا)[1] المستأْمن مفتيا فاستفتاه الأسير أيَحلُّ لى أن أقتلهم وآخذ مالهم ؟ فله أن يفتيه بذلك .

لأن فى الإفتاء بيانَ حكم الشرع ، وليس فيه من معنى الأمر شيء ، وهو بعقد الأمان ما التزم الامتناع من بيان أحكام الشرع .

ألا ترى - أن المحرم ليس له أن يقتل الصيد ، ولا أن يأْمر به الحلال ثم لو كان مفتيا فاستفتاه حلال أيحل لى قتل الصيد مطلقا ؟ كان له أن يفتيه بذلك . فعرفنا أن الإفتاء ليس بأمر .

٣٧٣٩ - ولو أن قوما من أهل الحرب وادعوا المسلمين بخراج معلوم كل سنة ، على ألا يُجرى المسلمون عليهم أحكامهم ، وعلى أن يمنعوهم من عدوهم ، ثم ظهر عليهم قوم من أهل الحرب فَسَبَوا نساءهم وذراريهم ، ثم استنقذهم المسلمون بعد ذلك ، فإن كان الاستنقاذ فى سِنى الموادعة ردوهم أحرارا كما كانوا ، وإن كان بعد انقضاء سنى الموادعة كانوا فيئا للمسلمين .

لأنهم التزموا نصرتَهم فى سنى الموادعة لا بعدها ، وعليهم الوفاءُ بما التزموا خاصة .

٣٧٤٠ - وعلى هذا لو وقع الظهور على أموالهم ثم وقعت فى الغنيمة ، فإن كان بعد انقضاء سنى الموادعة لم يجب رد شىء من ذلك عليهم ، وإن كان فى سنى الموادعة فإن وجدوها قبل القسمة أخذوها بغير شىء ، وإن وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة إن أحبوا ، كما هو الحكم فى أموال أهل الذمة ، ولو أسلم أهل الحرب فى سنى الموادعة أو بعدها لم يكن عليهم رد شىء من أموالهم ولا من ذراريهم .

لأن حكم التزام الأمان بالموادعة لم يثبت فى حقهم ، إذا لم يكونوا تحت ولايته يومئذ .

٣٧٤١ - ثم فى كل موضع ذكرنا لو أن العدو قاتلهم فى سنى الموادعة وعجز الإمام عن نصرتهم فليس له أن يأْخذ شيئا من الخراج المشروط . ولو كان أخذ كان عليه أن يرد عليهم ما أعطوه ، إلا إن استنقذ[1] ذلك من أيديهم فى سنى الموادعة ، فأما إذا أسلم الذين قهروهم فعلى الإمام ردُّ ما أخذ منهم أيضا ، لما بينا أنه إنما أخذ الخراج على النصرة ، فإذا عجز عن النصرة حِسّا أو حكما كان عليه رد ما أُخذ منهم . والله الموفق .

---

(1) زيادة فى ا .

(1) ا ان يستنقذ .

٤٠٤٧ ـ فإن أَبى إلا أَن يعطوه ذلك نَصًّا أَعْطَوْه ذلك ، وزادوا فى الصلح كلمةً تنقضُ الصلحَ على وجه لا يفطنُ المرتدُّ بها فيحصلُ المقصود بهذا الطريق .

والأَصل فيه ما روى أَن وفْدَ ثقيف لما جاءُوا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قالوا : « نُؤمِنُ بشرط أَلا نَنْحَنِى ؛ أَى لا نركع ولا نسجد . فصالحهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على ذلك ، وكتب فى آخر كتاب الصلح على أَنَّ لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ، ثم أَمرهم[١] بالصلاة ورأَى هذه الكلمةَ ناقضةً للكلام الأَول .

٤٠٤٨ ـ فإن لم يقدروا على هذا أَيضا وأَعطَوْه الصلحَ على ما أَراد فليس ينبغى لهم أَن يَفُوا بذلك أَيضا .

لأَن ذلك حرامٌ شرعا ، وما تقدم منهم من الشرط كان حراما أَيضا ، وارتكاب حرام لا يطرقُ إلى ارتكاب حرام آخر شرعا .

٤٠٤٩ ـ وكذلك لو طلب قومٌ من المرتدين أَن يُؤمنوهم على أَن يكونوا ذمةً يؤدون الخراج فلا ينبغى أَن يُؤمِّنوهم على ذلك .

لأَن قتل المرتد مستَحَق حَدًّا ، ولا يجوز تركُ إقامة الحَدِّ ولا تأْخيرُه بمال[٢] . ولأَن المقصودَ من عقد الذمة مع أَهل الحرب ليس هو المالَ ، بل التزام الحربى أَحكام الاسلام . فيما يرجع إلى المعاملات . وأَحكامُ الإسلام لازمةٌ على المرتد فلا يكون فى إعطاء الأَمان له غرضٌ سوى إظهار الرغبة فى المال ، وذلك لا يجوز .

(١) با : ثم اخذهم
(٢) ا فى م (بحال)

٤٠٥٠ ـ فإن أَعطوهم ذلك[١] حتى خرجوا إلينا عُرِضَ عليهم الاسلامُ فإن أَبوا قُتِلوا ، ولا يجوز ردهم إلى مأْمنِهم بحال .

لأَن القتل مستحق عَيْنا على المرتد إن لم يسلم ، قال صلى الله عليه وآله وسلم : « من بَدَّل دينَه فاقتلوه » .

٤٠٥١ ـ وإن طلبوا الموادعة فقد تقدم بيان هذا الفصل ، أَنه لا ينبغى للامام أَن يُوادعهم إلا عند الضرورة ، بأَن كان لا يقوى على قتالهم ، وعند ذلك لا نأْخذُ منهم جُعْلا على الموادعة .

لأَن ذلك يشبه الخراج .

فإن أَخذه منهم جَعَلَ ذلك فى بيت المال .

لأَنه مال المرتد وكلُّ مال المرتدين[٢] هو فارغ عن حق ورثته فيصيبه بيت المال .

٤٠٥٢ ـ وهذا بخلاف الخوارج ، فإنه إذا أَخذ منهم على الموادعة مالا جعل ذلك المالَ محبوسا عنده ، حتى يتوبوا ثم يُرَدُّ عليهم .

(١) فى ا با : اعطوا ذلك وخرجوا الينا
(٢) ا با حال المرتدين وكل حال المرتدين فارغ

غنمه ، ولو كان مكروها ما فعله رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، ثم لما صَرَعه فى المرة الثالثة قال ما وَضَع أحدٌ جنبى قط . وما أنت صَرَعْتَنى فرد رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم . الغَنَمَ عليه) .

فبظاهره يَسْتَدل سفيان فيقول : لو كان ذلك طَيِّبا ما رده رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم عليه ، ولكنا نقول : لو كان ذلك مكروها ما دَخَل فيه رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، وإنما رد الغنم عليه تَطَوُّلا منه عليه ، وكثيرا ما فعل ذلك رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، مع المشركين يُؤَلِّفهم به حتى يُؤمنوا .

٢٧٣٨ ـ واستدل عليه أيضا بحديث بنى قَيْنُقَاع فإن النبى ، صلى الله عليه وآله وسلم حين أجلاهم قالوا : إن لنا ديونا لم تَحِلّ بَعْد ، فقال : «تَعَجَّلوا أو ضَعُوا» ولما أَجْلَى بنى النضير قالوا : إن لنا ديونا على الناس فقال : «ضعوا أو تعجلوا» .

ومعلوم أن مثل هذه المعاملة لا يجوز بين المسلمين ، فإنّ من كان له على غيره دينٌ إلى أجل فوَضَع عنه بعضه بشرط أن يُعَجِّل بعضه ، لم يَجُزْ ، كَرِه ذلك عمر وزيدُ بن ثابت وابن عمر رضى الله عنهم . ثم جَوَّزه رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلَّم ، فى حقِّهم لأنهم كانوا أهل حرب فى ذلك الوقت ، ولهذا أجلاهم . فعرفنا أنه يجوز بين الحربىّ والمسلم ما لا يجوز بين المسلمين .

٢٧٣٩ ـ قال : فإن كان المسلمون فى عسكرهم والمشركون كذلك فليس ينبغى أن يبايعَ بعضُهمْ بعضا ، إلا بما يجوز بين

المسلمين ، وإنما يجوز ما ذكرنا إذا كانوا فى دار الحرب . أو فى منعة المشركين ، فأما إذا كان أحدُهما فى مَنَعَة المسلمين فهذا وما لو كانا فى منعة المسلمين سواءٌ .

وأكثرُ مشايخنا قالوا : هذا الجوابُ غَلَط ، فإن جواز الأَخْذ باعتبار أنه لا عصمة لمالهم ، وفى هذا لا فرق بين أن يكون المسلم فى منعتهم وبين أن يكون هو فى منعة المسلمين ، والحربى فى منعة المشركين ، إلا أن محمدا ، رحمه الله تعالى ، اعْتَمَدَ فيما أجاب به المَوْضَع الذى تجرى فيه المعاملة ، فقال :

٢٧٤٠ ـ إن كانا جميعا فى موضع لا يجرى فيه أحكام الاسلام يجوز هذه المعاملة ، وإن كان أحدهما فى موضع يجرى فيه أحكام المسلمين لا يجوز هذه المعاملة .

واستدل عليه بحديث ابن عباس ، رضى الله عنهما ، فإن نوفل بن عبد الله لما قُتِلَ فى الخندق سأَل المشركون المسلمين جِيفته بمال يُعْطُونه المسلمين فنهاهم النبى ، صلى الله عليه وآله وسلم ، عن ذلك وكرهه .

وفى رواية قال : إنه خبيث الدِّية خبيثُ الجيفة . فخلَّى بينهم وبينه ، وإنما كره هذا على ما ذهب إليه محمد ، رحمه الله ، لأن موضع الخندق كان فى مَنَعة المسلمين ، وعلى ما قال مشايخنا ، رحمهم الله تعالى ، إنه إنما كره ذلك لأنه رأى فيه كَبْتًا وغيظا لهم ، إن لم تثبت الروايةُ الأُخرى أنه خلى بينهم وبينه ، وإن ثَبَت ذلك . فإنما كره ذلك على سبيل الإهانة والاستخفاف بهم ، أو لئلا ينسبَ إلى المسلمين مالا يليق بمكارم الأَخلاق ، فقد كان عليه السلام يقول : «بعثتُ لأُتمم مكارمَ الأَخلاق» وذكر حديث سعد بن عُبادة

أنه اشترى يوم خيبر تِبْرا بذهب ، فقال صلى الله عليه وآله وسلم «إن هذا لا يصلح» فرده ، وبظاهره يستدلُّ سفيانُ فيقول : إنما أمره بالرَّد لأنه لم يكن مِثْلا بمثل ، ولكنا نقول : إنما كره ذلك لأنه اشتراه فى عسكر رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، ويؤيِّد هذا أن مَنْ يَكره هذا إنما يكرهه للمستأمن ، والمسلمون يوم الخندق ما كانوا فى أمان من المشركين ، وسعدٌ يوم خَيْبَر ما كان فى أمان من اليهود ، ولكن كان مُحاربا لهم ، فعرفنا أنه إنما كره ذلك لأن تلك المعاملة كانت فى منعة المسلمين ، والله أعلم بالصواب .

١٤٠

باب من يكره قتله من أهل الحرب من النساء وغيرهم

٢٧٤١ ـ قال: لا ينبغى أن يقتل النساء من أهل الحرب ولا الصبيان ولا المجانين ولا الشيخ الفانى لقوله تعالى: «وقاتِلوا فى سبيلِ الله الذين يُقَاتِلُونكم»(١) وهؤلاء لا يقاتلون ، وحين استَعْظَمَ رسولُ الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، قتلَ النساءِ أشار إلى هذا بقوله : هاه ، ما كانَتْ هذه تُقَاتِل ، أَدْرِكْ خالدا وقل له ، لا تَقْتُلَنّ ذُرِّيَّةً ولا عسيفا(٢) ، ولأن الكفر ، وإن كان من أعظم الجنايات فهو بين العبد وبين ربه ، جل وعلا ، وجزاءُ مثل هذه الجناية يُؤخَّر إلى دار الجزاء ، فأَما ما عُجِّل فى الدنيا فهو مشروع لمنفعة تعود إلى العباد ، وذلك دَفْع فتنة القتال ، وينعدمُ ذلك فى حق من لا يقاتل ، بل منفعةُ المسلمين فى إبقائهم ليكونوا أرقاءَ للمسلمين ، فإن قاتل واحد من هؤلاء فلا بأْس بقتله لأنهم باشروا السببَ الذى به وجب قتالُهم ، وإذا كان يباح قَتْلُ من له بنية

---

(١) سورة البقرة آية ١٩٠ .

(٢) العسيف : الاجير والعبد المستعان به .

(ألا ترى) أنهم يشاركونهم فى الغنيمة ولو دخلوا معهم وهم أهل منعة يرضخ لأهل الذمة ، فكذلك ها هنا .

٤٣٠٤ ـ وإن كان أهل الذمة إذا انفردوا لامنعة لهم والمسلمون إذا انفردوا لا منعة لهم فإذا اجتمعوا كانت لهم منعة فاجتمعوا فأصابوا غنائم فإنه يسهم لأهل الذمة كما يسهم للمسلمين .

لأن المال إنما صار غنيمة بهم جميعا ، ليس لأحد الفريقين فضل على الآخر ، فاستووا جميعا فى الغنيمة .

٤٣٠٥ ـ وكذلك إن كان لكل فريق منعة ، كانت الغنيمة بينهم على سهام الخيل والرجالة .

لأنه ليس لأحد الفريقين فضل على الآخر فلم يكن بعضهم تبعا لبعض فاستووا فى الغنيمة .

٤٣٠٦ ـ وهكذا الجواب فى السَّرِيّة إذا كانوا كلهم عبيدا أو مكاتَبين دخلوا بإذن الامام فأصابوا غنائم ، فإن الغنيمة بينهم على سهام الخيل والرجالة ، وإن كان منهم أحرارٌ فهو على التفصيل الذى قلنا .

لأن العبيد أهل رَضْخ فلا يسهمُ لهم إلا أن يكون لهم منعة ، فيساووا الأحرار فى الغنيمة .

٤٣٠٧ ـ ولو أن رجلا أو رجلين أو ثلاثة أو من لا منعة له من المسلمين ، أو من أهل الذمة ، دخلوا دار الحرب بغير إذن الإمام ،

فأصابوا غنائم ، فأخرجوها إلى دار الاسلام، كان ذلك لهم ولا خمس فيه .

لأنهم متلصصون ، والمصاب على وجه التلصص لا يكون غنيمة ، ولا يجب فيه الخمس .

٤٣٠٨ ـ وإن دخلوا بإذن الامام خُمِّس ما أصابوا .

لأن الإمام لا يمنعهم[1] إلا لمصلحة فيها إعزاز الدين فنزلوا منزلة سَرِيّة وجهها الامام ، فكان المصاب على وجه إعزاز الدين ، فيكون غنيمة ، وفى الغنيمة الخمس .

٤٣٠٩ ـ فإن قال لهم الامام أذنت لكم على أن لكم النصف مما تصيبون، ولجماعة المسلمين النصف، فرضوا بذلك، فأصابوا غنائم لم يكن الأمر على ما قال، ولكن يخمس ما أصابوا والباقى لهم .

لأن إذن الإمام جعلهم أهلَ منعة ، وجعل المصابَ غنيمة ، ولو كانوا أهل منعة شرط عليهم الامام هذا الشرط لم يصح الشرط .

لأنه شرط لا يقتضيه الشرع فكذلك هاهنا لا يصح هذا الشرط ، فإذا بطل الشرط كان فيه الخمس ، والباقى للغانمين كما هو الحكم فى الغنائم .

٤٣١٠ ـ فإن كان الإمام قال لهم لكم ما أصبتم كله[2] ،

---

(١) ا (لايبعثهم) .
(٢) ا (فاخرجوا فاغنموا) .

فيه قديم وهو الاغتنام ، فيقسم بينهم . وبالقسمة يتعين الملك ، فمن ضرورته إبطال حق حكم التنفيل (ص٢٢٨) فيه . وبعد ما نفذ الحكم من الإمام بإبطال التنفيل فيه لا يستحقه بالتنفيل وإن تم السبب .

فإن قيل : لماذا لا تؤخر الغنيمة والبيع فى السلب حتى ننظر إلى ماذا يؤول حال الرجل ؟

قلنا : لأن السبب الموجب للقسمة وهو الاغتنام قديم فيه . فلا يؤخر الحكم الذى يثبت بتقرر سببه لأجل سبب موهوم .

ألا ترى أن المضروب نفسه يقسم فى الغنيمة . فكيف لا يقسم سلبه ؟

فإن قيل : لأنه ليس فى نفسه حق منتظر لأحد ، فأما فى السلب فحق منتظر للقاتل ، فقد وجد سببه منه .

قلنا : قد بينا أن السبب لا يتم إلا بموت المضروب . ثم لا يتأخر قسمة الغنيمة لحق أقوى(١) من هذا ، وهو حق المالك القديم فى المأسور . فإنه حق ثابت لو جاء قبل القسمة أخذه بغير شىء . ثم لا تؤخر القسمة والبيع لحقه، فلأن لا يؤخرها ههنا لحق الضارب ، وهو غير ثابت فى الحال ، كان أولى .

فإن قيل : فعلى هذا ينبغى إذا مات المضروب بعد القسمة أن يكون للقاتل حق أخذ السلب بالقيمة ، كما فى المأسور إذا جاء المولى بعد القسمة .

قلنا : هناك الملك كان ثابتاً للمولى فى الأصل فيتمكن من أخذه بالقيمة على وجه الفداء لذلك الملك ، وها هنا (٢) الملك للضارب فى السلب لم يكن ثابتاً قط ليفديه بالقيمة ، وإنما كان يثبت له الحق ابتداء بسبب التنفيل إن لو مات المضروب قبل القسمة ، فأما بعد القسمة فلا يمكن إثبات حقه لانعدام محله . فإنما وزان هذا من المأسور إن لو خرج الحربى بالعبد إلينا بأمان ثم أسلم ، أو باعه من مسلم . وهناك لا يثبت للمولى حق الأخذ منه لانعدام محله . فكذلك حكم السلب .

(١) ق ، هـ « هو أقوى » .
(٢) ب « وهنا » .

١١٢٣ ـ وعلى هذا لو أنّ المسلم حين رُمى به عن فرسه اجترّه(١) المشركون فذهبوا به حيًّا فلا شىء للضارب من فرسه وسلبه ما لم يعلم بموته(٢) من ضربته .

لأن تمام السبب به يكون ، فالاستحقاق يثبت له ابتداء، فلا بد فيه من التيقن بالسبب ، ولا يكفى وجوده ظاهرًا ، بمنزلة الشرط الذى تعلق به عتق أو طلاق ، فإنه ما لم يتيقن به لا ينزل الجزاء .

وإنّما طريقُ معرفة ذلك أن يَشْهَدَ به عدلان من المسلمين .

لأن السلب باعتبار الظاهر غنيمة المسلمين . وإنما الحاجة إلى الاستحقاق عليهم . فلا يكون ذلك إلا ببينة تقوم من المسلمين على موته قبل القسمة .

١١٢٤ ـ فأمّا إذا مات المضروبُ بعد القسمة والبيع لم يكن للقاتل من السلب شىءٌ ولو قامت البينة به .

لفوات المحل بنفوذ القسمة والبيع من الإمام فيه .

١١٢٥ ـ ولو كان قال : مَنْ قَتَلَ قتيلًا فله مئةُ درهم . فهذا والأول سواءٌ ، إلّا فى خصلة واحدة : وهو أنه إذا بيع الغنايم ثم مات المضروب استحق المئة ها هنا ، ما لم يقسم الثمن. أما إذا قُسم الثمن أو قُسِمَتِ الغنيمة ثم مات المضروب فلا نفل له .

لأن محل حقه الغنيمة هاهنا . وبالبيع لا يفوت هذا المحل . فإن الثمن غنيمة باعتبار أنه قائم مقام المبيع يقسم بين الغانمين . فأما بالقسمة يفوت محل حقه فيبطل نفله . وفى الأول محل حقه السلب . وهو يفوت بالسلب . فإن الثمن ليس من السلب فى شىء ، ففى هذا يقع الفرق بينهما والله أعلم.

(١) فى هامش ق « اجتروا به المشركون » نسخة .
(٢) ق ، هـ « موته » .

لأنه ما أتى بالمشروط عليه .

أرأيت لو ذهب بهم إلى طريق غير ما ذكروا له ، فكان فيه الملك وجنده . فقاتلهم وقتل منهم ، أو ذهب بهم فى طريق لا علف فيه فهلكت دوابهم ، أو ماتوا جوعاً ، أكان يوفى له بشرطه ؟ وإنما قصد[1] بهذا بيان أن التقييد متى ما كان مفيداً[2] يجب اعتباره .

---

(١) هـ « فصل » خطأ .
(٢) هـ « مقيدا » خطأ .

٨٧

باب ما يجوز من النفل فى السلاح وغيره

١٤٠٩ – وإذا رأى أميرُ العسكر دروعَ المسلمين قليلةً عند دخولهم دارَ الحرب فقال : مَنْ دَخَلَ بدرع فله من النفل كذا ، أو فله به سهمٌ كسهمه فى[1] الغنيمة . فهذا جائزٌ لا بأس به .

لأن هذا التنفيل يقع منه على وجه النظر ، فالمسلم فى حمل الدروع إلى دار الحرب يحتاج إلى مؤنة ، ويحصل به إرهاب العدو ، فيجوز أن ينفل على ذلك لتحريضهم على تحمل هذه المؤنة لإرهاب العدو .

ألا ترى أن الشرع أوجب للغازى السهم لفرسه لهذا المعنى ؟

وهو أنه يحتمل[2] المؤنة فيما يحصل به إرهاب العدو ، فللإمام أن يوجب ذلك بطريق النفل اعتباراً بما أوجبه الشرع .

١٤١٠ – وكذلك لو قال : مَنْ دَخَلَ بدِرْعَيْن فله كذا .

لأن المبارز قد يظاهر بين درعين[3] إذا أراد القتال ، على ما روى أن النبى عليه السلام ظاهر بين درعين[3] يوم أُحد . فكان هذا منه على وجه النظر والاجتهاد .

---

(١) هـ ، ب « من » .
(٢) هـ « يلتزم » .
(٣) ق ، هـ ، ب « الدرعين » .

١٤١١ ـ وإنْ قال : مَنْ دَخَلَ بدرع ومَنْ دخل بدِرْعَيْن فله مِئتان . ومَنْ دخل بثلاثة دروع فله ثلاثُ مئة .

وساق الكلام هكذا .

فليس ينبغى له أن ينفل هكذا ، ولا يجوزُ منه هذا التنفيل فى أكثر من درعين .

لأن هذا لا يقع على وجه الاجتهاد والنظر ، والمقاتل لا يمكنه أن يلبس أكثر من درعين عند القتال . لأن ذلك يثقل[1] عليه ، ولا يمكنه أن يقاتل معه . فعرفنا أنه ليس فى التنفيل على أكثر من درعين منفعة .

فإن قيل : معنى التزام المؤنة وإرهاب العدو يتحقق فى الثالث والرابع والخامس .

قلنا : ليس كذلك . فإن الإرهاب بالدارع لا بالدرع . يقال انفصل (ص٢٦٥) كذا وكذا دارع ، وكذا وكذا حارس . فيحصل به الإرهاب . والدارع هو وحده ، لأنه ما حمل الدروع مع نفسه ليعطيها غيره . وإنما حمل للبس عند القتال . وذلك لا يتأتى منه فى أكثر من درعين .

١٤١٢ ـ وعلى هذا لو قال لأصحاب الخيل بِتِجْفَافٍ[2] فله كذا .

فإن معنى التزام المؤنة وإرهاب العدو يحصل بالتجفاف للخيل كما يحصل بالدروع للفارس . فيجوز أن ينفل على تجفاف وتجفافين .

ولا يجوزُ أكثر من ذلك .

---

(١) هـ « ثقيل » .

(٢) فى هامش ق « تفعال بالكسر . مصباح » وهو شىء من سلاح يترك على الفرس يقيه الأذى . وقد يلبسه الانسان . نهاية .

لأن التجفاف للفرس . فالتنفيل عليه بمنزلة التنفيل على الفرس .

١٤١٣ ـ ولو كان الأميرُ ممن لا يرى أن يسهم إلّا لفرسٍ واحد فقال : مَنْ دَخَلَ بفرسَيْن فله كذا ، كان ذلك تنفيلًا صحيحاً . ولا يجوز أن ينفل على أكثر من فرَسَيْن .

لأن المبارز قد يقاتل بفرسين ولا يقاتل بأكثر منهما . فإنما يجوز من تنفيله ما يكون فيه منفعة دون ما لا منفعة فيه .

إلّا أن يكون أمرًا معروفاً قد يحتاج الرجلُ فيه إلى ثلاثة أفراسٍ . فحينئذ يجوزُ تنفيلُه لثلاثةِ أفراسٍ فى ذلك ، وكذلك لثلاثة تجافيف .

لأنه يكون على كل فرس تجفاف . ومتى علم أن تنفيله كان على وجه النظر يجب تنفيذه مما أصاب من الغنائم بعد التنفيل .

١٤١٤ ـ ولو لم يقل شيئاً لهم حتى حاصروا حصناً فقال : مَنْ تَقَدَّم إلى الباب دارعاً فله كذا . أو قال : مَنْ تقدّم متجفّفاً فله كذا ، أو قال : مَنْ تقدّم مظاهرًا دِرْعَيْن فله كذا ، فذلك تنفيلٌ صحيح .

لأن فيه منفعة للمسلمين من حيث إظهار الجلادة والقوة وإيقاع الرعب فى قلوب المشركين . والتنفيل على مثله يكون .

١٤١٥ ـ ولو لم يقل ذلك حتى فتحوا الحصن ثمّ أرادَ أنْ
منه للدارع والمتجفّفِ على قدرِ العَناءِ فليس له أ

لأن التنفيل ما يكون قبل الإحراز ، فأما بعد الإحراز فيكون صلة لا تنفيلا ، وليس للإمام أن يخص بعض الغانمين بالصلة من الغنيمة بعد ما ثبت حقهم فيها .

١٤١٦ – فإن نَفَّلَ ٱلإمامُ بعد الإحرازِ على قدر العَنَاءِ وٱلجزاءِ فكان ذلك من رأيه فهو نافذٌ .

لأنه أمضى باجتهاده فصلا مختلفاً فيه . فليس لأحد من القضاة أن يبطل ذلك .

١٤١٧ – ويحلُّ للمنفَّلِ أنْ يأخذَ ذلك وإن كان هو ممن لا يرى التنفيلَ بعد الإصابة .

لأن الرأى يسقط اعتباره إذا جاء الحكم بخلافه . فإن قضاء القاضى ملزم غيره . ومجرد الاجتهاد غير ملزم غيره . وهو نظير ما لو قال لامرأته : أنت طالق البتة . ومن رأيه أن ذلك تطليقه بائنة . فقضى القاضى بأنها تطليقة رجعية كما هو قول عمر وابن مسعود رضى الله عنهما ؛ فإنه ينفذ قضاؤه ويسعه أن يقيم عليها . ولكن هذا على قول محمد . وأما على قول أبى يوسف فالمجتهد لا يدع رأيه إذا كان ذلك أشد عليه بقضاء القاضى بخلافه . وقد بينا ذلك فى شرح المختصر فى آخر الاستحسان . والله أعلم .

٨٨

باب ما يجوز من النفل بعد إصابة الغنيمة

ومَنْ يجوّز ذلك منه[١]

١٤١٨ – قال : ولو أنَّ سَرِيَّةً فى دار الحرب أصابوا غنائمَ فعجزوا عن حملها إلى دار الإسلام ، وأراد الأميرُ إحراقها أو تركها ، ثم بداله فقال للمسلمين : منْ أخذ منها شيئاً فهو له . فهذا جائز . ومَنْ تكلَّف منهم فأخرج شيئاً فهو له ، ولا خمسَ فيه .

لأن هذا تنفيل وقع على وجه النظر ، وإنما كرهنا التنفيل بعد الإصابة لما فيه من إبطال حق بعض الغانمين بعد ما ثبت حقهم فى المصاب . والإبطال إنما يكون عند التمكن من الحفظ . وتأكيد[٢] حقهم بالإخراج . فأما بعد تحقق العجز عن ذلك فهذا لا يكون إبطالا لحق أحد .

يوضحه أن له إحراق الجمادات (ص٢٦٦) منها . وذبح الحيوانات ، ثم الإحراق أو تركها فى مضيعة . وفى ذلك إبطال حق الكل . فمن ضرورة جواز ذلك جواز إبطال حق البعض بتخصيص البعض بطريق التنفيل .

ولأن فى الإحراق إبطال حق لا منفعة فيه لأحد من المسلمين ، وفى التنفيل توفير المنفعة على بعضهم . فكان الميل إلى هذا الجانب أولى .

١٤١٩ – فأمّا إذا كان قادرًا على الإخراجِ أو البيعِ أو القسمةِ

(١) هـ « وما لا يجوز ذلك فيه » .
(٢) ب « تأكيد » .

بهم أم لا . فالظاهر أنه لا يشترطون ذلك إلا لمنفعة لهم أو دفع ضرر عنهم ؛ لأن العاقل لا يشتغل بما لا يفيده شيئًا . والبناء على الظاهر واجب ما لم يتبين خلافه .

٤٠٧ ـ فإذا احتاج المسلمون إلى ذلك الماء لأنفسهم أو دوابهم فلينبذوا إليهم ويخبروهم أنهم فاعلون ، ثم يشربون . وكذلك الكلأ هو بمنزلة الماء .

لأنه غير مملوك لهم . وقد أثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الناس شركة عامة فى الكلأ والماء فلا تنقطع[1] شركتهم بهذا الشرط إذا علموا أنه لا فائدة لهم فيه .

٤٠٨ ـ فأما الزرع والأشجار والثمار إذا أعطوهم أن لا يتعرضوا لذلك فليس ينبغى لهم أن يتعرّضوا لشيء من ذلك أضرّ بأهل الحرب أو لم يضر بهم .

لأن هذا ملك (٧٨ آ) لهم . ونفوذ تصرف الإنسان فى ملكه بحكم الملك لا باعتبار المنفعة والضرر . إلا أن يضطر المسلمون إليه فلينبذو[2] إليهم ثم يأخذون ويأكلون ويعلفون . لأن بهذا الشرط لا تنعدم صفةُ الإباحة الثابتة فى أملاكهم ؛ ولكن التحرز عن الغدر واجب . وقد حصل ذلك بالنبذ إليهم .

٤٠٩ ـ وإن قالوا أعطونا على أن لا تُحرقوا زروعَنا[3] ولا كلأنا فأعطيناهم ذلك فلا بأس بأن نأكل منه ونعلف دوابنا .

(١) هـ « ينقطع » .
(٢) هـ « فلينبذوا » .
(٣) ق « زرعنا » .

لأن الوفاء إنما يلزمنا بقدر ما قبلنا من الشروط . وذلك الإحراق والأكل ليس من الإحراق فى شيء . ألا ترى أنه يحل للإنسان أن يأكل ملكه ولا يحل له أن يحرقه ؛ وأهل الشام يكرهون الإحراق فى أموال أهل الحرب ولا يكرهون التناول . ولعلهم إنما شرطوا هذا الشرط لما فى الإحراق من الفساد . والأصل أن ما ثبت بالشرط نصًّا لا يلحق به ما ليس فى معناه من كل وجه .

٤١٠ ـ وإن سألونا[1] أن لا نخربَ قُراهم فأعطيناهم ذلك فلا بأس بأن نأخذ ما وجدنا فى قراهم من متاعٍ أو عَلف أو طعام أو غيره مما ليس ببناء .

لأن التخريب يكون فى الأبنية . أما أخذ الأمتعة فمن الحفيظة[2] لا من التخريب . ولعلهم كرهوا ذلك لما فى التخريب من صورة الإفساد . ولكن كل ما كان فى قراهم من خشب أو غيره فليس ينبغى أن نعرض له . وما كان من خشب موضوع ليس فى بناء فلا بأس بأن نأخذه ونوقد به . لأن هذا انتفاع وليس بتخريب . وإنما الذى لا يحل بعد هذا الشرط هدم شيء من مساكنهم أو تخريبه بالنار . لأن ذلك فوق التخريب . فيثبت حكم الشرط فيه بطريق الأولى .

وإن وجدنا باباً مغلقاً ولم نقدر على فتحه فلا ينبغى أن نقلعه قبل النبذ إليهم . لأن هذا تخريب . بخلاف ما إذا قدرنا على فتح الباب . فإن فتح الباب ليس بتخريب . فإن لم نقدر على فتحه إلا بكسر الغلق[3] فليس ينبغى لنا أن نفعل . لأن هذا تخريب . والقليل والكثير فيما التزمناه بالشرط نصًّا سواء .

(١) هـ « سألوا منا » .
(٢) هـ . ط . ب « الحفظ » وفى ق وحدها « الحفظة » وفى هامش ق : « الحفيظة الغضب والحمية وكذلك الحفظة بالكسر . وقد أحفظته فاحتفظ أى أغضبته فغضب . جوهرى » .
(٣) فى هامش ق « الغلق بالتحريك المغلاق ، وهو ما يغلق ويفتح بالمفتاح . مغرب » .

بهم أم لا . فالظاهر أنه لا يشترطون ذلك إلا لمنفعة لهم أو دفع ضرر عنهم، لأن العاقل لا يشتغل بما لا يفيده شيئًا . والبناء على الظاهر واجب ما لم يتبين خلافه .

٤٠٧ ـ فإذا احتاج المسلمون إلى ذلك الماء لأنفسهم أو دوابهم فلينبذوا إليهم ويخبروهم أنهم فاعلون ، ثم يشربون . وكذلك الكلأ هو بمنزلة الماء .

لأنه غير مملوك لهم . وقد ثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الناس شركة عامة فى الكلأ والماء فلا تنقطع[1] شركتهم بهذا الشرط إذا علموا أنه لا فائدة لهم فيه .

٤٠٨ ـ فأما الزرع والأشجار والثمار إذا أعطوهم أن لا يتعرضوا لذلك فليس ينبغى لهم أن يتعرّضوا لشيء من ذلك أضرّ بأهل الحرب أو لم يضر بهم .

لأن هذا ملك (٢٧٨ آ) لهم . ونفوذ تصرف الإنسان فى ملكه بحكم الملك لا باعتبار المنفعة والضرر . إلا أن يضطر المسلمون إليه فلينبذوا[2] إليهم ثم يأخذون ويأكلون ويعلفون . لأن بهذا الشرط لا تنعدم صفةُ الإباحة الثابتة فى أملاكهم ، ولكن التحرز عن الغدر واجب . وقد حصل ذلك بالنبذ إليهم .

٤٠٩ ـ وإن قالوا أعطونا على أن لا تُحرقوا زروعَنا[3] ولا كلأنا فأعطيناهم ذلك فلا بأس بأن نأكل منه ونعلف دوابنا .

---

(١) هـ « ينقطع » .

(٢) هـ « فينبذوا » .

(٣) ق « زرعنا » .

لأن الوفاء إنما يلزمنا بقدر ما قبلنا من الشروط . وذلك الإحراق والأكل ليس من الإحراق فى شيء . ألا ترى أنه يحل للإنسان أن يأكل ملكه ولا يحل له أن يحرقه ، وأهل الشام يكرهون الإحراق فى أموال أهل الحرب ولا يكرهون التناول . ولعلهم إنما شرطوا هذا الشرط لما فى الإحراق من الفساد . والأصل أن ما ثبت بالشرط نصًّا لا يلحق به ما ليس فى معناه من كل وجه .

٤١٠ ـ وإن سألونا[1] أن لا نخربَ قُراهم فأعطيناهم ذلك فلا بأس بأن نأخذ ما وجدنا فى قراهم من متاعٍ أو عَلف أو طعام أو غيره مما ليس ببناء .

لأن التخريب يكون فى الأبنية . أما أخذ الأمتعة فمن الحفظة[2] لا من التخريب . ولعلهم كرهوا ذلك لما فى التخريب من صورة الإفساد . ولكن كل ما كان فى قراهم من خشب أو غيره فليس ينبغى أن نعرض له . وما كان من خشب موضوع ليس فى بناء فلا بأس بأن نأخذه ونوقد به ، لأن هذا انتفاع وليس بتخريب . وإنما الذى لا يحل بعد هذا الشرط هدم شيء من مساكنهم أو تخريبه بالنار ، لأن ذلك فوق التخريب . فيثبت حكم الشرط فيه بطريق الأولى .

وإن وجدنا باباً مغلقاً ولم نقدر على فتحه فلا ينبغى أن نقلعه قبل النبذ إليهم ، لأن هذا تخريب . بخلاف ما إذا قدرنا على فتح الباب . فإن فتح الباب ليس بتخريب . فإن لم نقدر على فتحه إلا بكسر الغلق[3] فليس ينبغى لنا أن نفعل . لأن هذا تخريب . والقليل والكثير فيما التزمناه بالشرط نصًّا سواء .

---

(١) هـ « سألوا منا » .

(٢) هـ . ط . ب « الحفظ » وفى ق وحدها « الحفظة » وفى هامش ق : « الحفيظة الغضب والحمية وكذلك الحفظة بالكسر . وقد أحفظه فاحتفظ أى أغضبته فغضب . جوهرى » .

(٣) فى هامش ق « الغلق بالتحريك المغلاق ، وهو ما يغلق ويفتح بالمفتاح . مغرب » .

٤١١ — وإن شرطوا علينا أن لا نأكل من زروعهم ولا نعلف منها فليس ينبغي لنا أن نحرق شيئًا منها .

لأن الإحراق فوق الأكل في تفويت مقصودهم بالشرط . فيثبت الحكم فيه بالطريق الأولى ، بمنزلة التنصيص على التأفيف في حق الأبوين يكون تنصيصاً على حرمة الشتم بالطريق الأولى . وهذا بخلاف ما إذا شرطوا بأن لا يحرق ، لأن الأكل دون التحريق . فإن الإحراق إفساد للعين . والأكل انتفاع بالعين . فإذا شرطوا أن لا يأكل فمقصودهم بقاء العين لهم . وذلك ينعدم بالإحراق كما ينعدم بالأكل . وإذا شرطوا أن لا نحرق فمقصودهم (٧٨ ب) أن لا يفسد شيء من ملكهم . وليس في الأكل فساد .

٤١٢ — فإن اشترطوا أن لا نحرق لهم زروعًا[1] فقدرنا على أن نغرقها بالماء ، فليس لنا أن نفعل ذلك .

لأن هذا في معنى المنصوص من كل وجه . فإن كل واحد منهما إفساد .

٤١٣ — وكذلك لو شرطوا أن لا نغرقها فليس ينبغي لنا أن نحرقها[2] .

٤١٤ — وكذلك لو شرطوا أن لا نغرق سفينتهم[3] ولا نحرقها لم ينبغ لنا أن نذهب بها .

لأن مقصودهم من هذا بقاء عينها لهم لينتفعوا بها ، وذلك يفوت إذا ذهبنا بها .

(١) هـ « زرعا » .
(٢) قوله : وكذلك لو شرطوا الى نحرقها ساقط من ب .
(٣) ق « سفنهم » .

أرأيت لو شرطوا أن لا نحرق منازلهم ولا نغرقها أكان ينبغي لنا أن ننقضها فنذهب بخشبها وأبوابها ؟ هذا لا ينبغي .

لأنهم إنما أرادوا أن لا نستهلكها عليهم . إلا أنه تعذر عليهم التنصيص على جميع أنواع الاستهلاك . وذكروا ما هو الظاهر من أسبابه وهو التغريق والإحراق .

٤١٥ — ولو شرطوا أن لا نقتل أسراهم إذا أصبناهم . فلا بأس بأن نأسرهم ويكونوا فيئًا ولا نقتلهم .

لأن الأسر[1] ليس في معنى ما شرطوا من القتل . فإن القتل نقض البنية . ألا ترى أنه لا بأس بأن نأسر نساءهم وذراريهم وإن كان لا يحل قتلهم شرعاً ،

٤١٦ — وإن شرطوا أن لا نأسر منهم أحدًا فليس ينبغي لنا أن نأسرهم ونقتلهم .

لأن القتل أشد من الأسر . ومقصودهم بهذا الشرط يفوت بالقتل كما يفوت بالأسر .

إلا أن تَظْهَرَ الخيانة منهم بأن كانوا التزموا أن لا يقتلوا ولا يأسروا منا أحدًا ، ثم فعلوا ذلك ، فحينئذ يكون هذا منهم نقضًا للعهد . فلا بأس بأن نقتل أسراهم وأن نأسرهم كما كان لنا ذلك قبل العهد . ألا ترى أنّ أهل مكة لما صاروا ناقضين للعهد لمساعدة بني بكر على بني خزاعة

(١) هـ « الأسرى » .

أَحدُهما صاحبَه ، فهذا وما لو كانت المعاملة بينهما فى دار الاسلام على[1] السواءِ .

لأَن المسلم ملتزمٌ بحكم الإسلام حيثما يكون . ومال كلٍّ واحد منهما معصوم متقوم فى حق صاحبه ، لبقاءِ الإحراز فيه حكما ، وإن كان دخل إليهم بأَمان ، فلهذا كان حالُهما فى دار الحرب كحالهما فى دار الإسلام . فى كل معاملة تجرى بينهما ، إلا فى خصال ثلاث ؛ إن قَتَلَ أحدُهما صاحبَه عمدا لم يجب على القاتل قصاص ، لقيام الشبهةِ بكونهما فى دار الإباحة ، ولأَنه يتمكن من استيفاءِ القصاصِ بقوة نفسه عادة ، والقاتل ليس فى يد الإمام لنعينه على استيفاءِ القصاص . فلا يجب القصاص ولكن تجب الدية فى ماله .

٣٧٨٣ – وكذلك إن قتله خطأً لأَن التعاقُلَ باعتبار التناصر . ولا تناصر بين مَنْ فى دار الحرب وبين من فى دار الإسلام . فلهذا لا يكون على عاقلته من الدية شيء :

وكذلك إن ارتكب أَحدُهما شيئا مُوجِبا للحد لم يلزمه الحد . لأَنه لم يكن به ملتزما الحد . فأَما فيما سوى هذه الثلاثة حال المستأْمَن فى دار الحرب كحاله فى دار الاسلام . وفى الأَسيرَيْن كذلك الجواب عند أَبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ، وفى قول أَبى حنيفة رضى الله تعالى عنه لا تجب الدية على القاتل ها هنا ، وحال الأَسيرَيْن عنده كحال حربِيَّيْن أَسلما فى دار الحرب . ثم قَتَلَ أَحدُهما صاحبَه قبل الخروج إلى دار الإسلام . وقد بينا هذا فى كتاب الديات فى شرح المختصر .

---

(١) ا ا م سواء .

٣٧٨٤ – وعلى هذا لو استهلك أَحدُهما مال صاحبه ففى حربيين أَسلما فى دار الحرب لا ضمان على المستهلك بالاتفاق ، وإن كان آثما فى الاستهلاك ، وفى المستأْمَن هو ضامنٌ بالاتفاق ، وفى الأَسيرَيْن خلافٌ كما بينا .

وهذا لأَن وجوب الضمان بالإحراز والتقَوُّم ، وذلك يكون بالدار لا بالدِّين ، والعصمةُ بسبب الدين إنما تثبت فى حق من يعتقد لا فى حق من لا يعتقد ، ثم الاحراز يكون بما يظهر حسا فى حق من يعتقد وفى حق من لا يعتقد ، وذلك إنما يكون بالدار ، فلهذا كان الحكم فيه على ما ذكرنا .

٣٧٨٥ – قال : ولو غصب أَحدُهما من صاحبه مالا . ولم يستهلكه حتى خرجا إلينا ، فإن القاضى يقضى على الغاصب برد المغصوب ، سواء كانا مستأْمنين أو أَسيرين أَو رجلين أَسلما فى دار الحرب .

لأَن صاحب المال وجَدَ عَيْنَ مالِه فى يد الآخر ، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم : «من وَجَدَ عَيْن مالِهِ فهو أَحق به» . ولأَن الغاصب منهما إنما أَخذ مال صاحبه بطريق القهر ، ومالُ المسلم لا يكون غنيمة للمسلم ، وهو نظير أَهلِ العدل مع أَهل البَغْى إذا اقتتلوا ، ثم أَخذ أَحدهما مال صاحبه ، فإنه يُجْبَر على الرد بعد ما وضعت الحربُ أَوزارها ، إذا كان المال قائما بعينه ، وإذا كان مستهلكا لم يكن المستهلك ضامنا له للمعنى الذى ذكرنا ، فهذا مثله .

٣٧٨٦ – وهو بخلاف المستأْمَن فيهم ، إذا غصب مالا من حربى ثم أَسلم الحربى ، ووجد ماله قائما بعينه فى يد المسلم ،

لأنه أمرهم بأداء مال لأجل منفعة رجعت إلى المسلمين ، فكان ذلك ديناً لهم على بيت المال ، ولأن خمس تلك الغنيمة سلم لبيت المال ، فيرد عليهم ما غرموا من مال بيت المال أيضاً ليكون الغرم بمقابلة الغنم .

٧٥٨ ــ ولو لم يأتِ أهلَ الحصنِ سريةٌ أُخرى حتى رجعت إليهم السرية الأُولى فردّت عَلَيهم الدنانيرَ وظفروا بهم ، فلاسبيل عليهم على أخذِ الدنانير من رأس الغنيمة .

لأنهم أخذوا مثل ما أرادوا(١) ، وفسخوا حكم فعلهم بالرد . فكأنهم لم يأخذوا شيئاً فى الابتداء حتى ظفروا بالحصن ، فيكون لجميع ما أصابوا حكم الغنيمة .

٧٥٩ ــ وإن كان تلك الدنانير ضاعت منهم ، وحين رجعوا أعطوا مثلَها من أموالهم ، ليس مما غنموا ، فهم أحقُّ بالغنيمة حتى يَسْتَوفوا منها مثلَ ما أعطوا إن كانوا ظفروا بهم فى المدّة .

لأن حالهم عند الرجوع ورد الدنانير كحال سرية أُخرى .

٧٦٠ ــ ولو أنَّ الإمامَ وادعَ قومًا من أهلِ الحرب سنةً على مالٍ دفعوه إليه ، فذلك جائزٌ (ص١٦٧) . إنما ينبغى له أن يُوادعَ إذا كان خيرًا للمسلمين .

لما بينا أنه نصب ناظرًا للمسلمين . ولا يجوز له ترك القتال والميل إلى أخذ المال إلا أن يكون فيه نظر للمسلمين .

(١) هـ « لو فسخوا » ؛ ب « أو فسخوا » .

ثم هذا المالُ ليس بِفَىْءٍ ولا غنيمة حتى لا يخمس ، ولكنّه بمنزلة الخراج يُوضع فى بيت المال .

لأن الغنيمة اسم لمال مصاب بإيجاف الخيل والركاب ، والفىء اسم لما يرجع من أموالهم إلى أيدينا بطريق القهر . فأما هذا فمال رجع إلينا بطريق المراضاة ، فيكون بمنزلة الجزية والخراج يوضع فى بيت مال المسلمين . لأن الإمام إنما تمكن منه لمنعة جماعة المسلمين .

٧٦١ ــ فإن نظر الإمامُ فرأى هذه الموادعة شرًا للمسلمين فليس ينبغى له أن يُقاتلَهم حَتى يَردّ عليهم ما أَخذ .

لأن الوفاء بالعهد والتحرز عن الغدر واجب .

٧٦٢ ــ فإنْ رَدّ عليهم عَيْنَه أو مِثْلَه من بيت المال ، ونَبَذَ إليهم ، ثم بعثَ جندًا حتى ظفروا بهم ، فإنّه يخمس جميع ما أَصَابُوا ، ويقسم الباقى بين الغانمين على سهام الغنيمة ، وليس له أن يرتجع شيئًا مما أَعطى من الدنانير .

لأنه كان فى الأخذ عاملا للمسلمين . فقد ردها أو مثلها من مال المسلمين . فإن مال بيت المال معد لنوائب المسلمين ، وهذا كان من جملة النوائب . بخلاف ما ذكرنا فى السرية الأُولى إذا ردوا من أموالهم بعد ما ضاعت تلك الدنانير منهم . لأن هناك المأخوذ الذى ضاع منهم كان من جملة الغنيمة ، والمردود لم يكن من الغنيمة ، إنما كان من خاص أموالهم . وهاهنا(١) المأخوذ

(١) ق ، هـ « هنا » .

(ألا ترى) أن المستأمنة لو تزوجت فينا مسلما أو ذميا أنها تصير من أهل دارنا .

٣٣٩١ ـ ولو كان رجل من أهل دار الموادعة تزوج امرأة من أهل الدار الأخرى فولدت أولادا بغير أمان لم يكن للمسلمين عليها ولا على أولادها سبيل .

لأنها صارت من أهل[١] دار الموادعة تبعا لزوجها .

٣٣٩٢ ـ وكذلك لو اشترى رجل من أهل إحدى الدارين جارية من أهل الدار الأخرى فولدت أولادا ثم خرجت وأولادها بغير أمان لم يكن للمسلمين عليها ولا على أولادها سبيل .

لأنها صارت من أهل الموادعة تبعا لزوجها .

٣٣٩٣ ـ وكذلك لو اشترى رجل من أهل إحدى الدارين جارية من أهل الدار الأخرى فهذه والمنكوحة سواءٌ .

لأن تبعية الأمَة لمولاها كتبعية الحرة[٢] لزوجها أو أقوى منه ..

٣٣٩٤ ـ ولو أن أهل دار الموادعة غلبوا على الدار الأخرى فصاروا عبيدا لهم ، أو جعلوهم ذمة لهم ، يؤدون إليهم الخراج فليس ينبغي للمسلمين أن يتعرضوا لهم ، أما إذا صاروا عبيدا لهم فلأن الأمان بسبب الموادعة ثبت للأملاك كما يثبت

(١) زيادة فى ا ا م .
(٢) فى ا ط المراة .

للمالك . وأما إذا صاروا ذمة لهم فلأنهم صاروا من أهل دارهم مقهورين تحت أيديهم ، بمنزلة أهل الذمة مع المسلمين ، فإن دار الذمة تكون من جملة دار الإسلام ، ومن كان من أهل دار الموادعة لا سبيل لنا عليه . وإن كان الذين لا موادعة بيننا وبينهم هم الذين غلبوا على بلاد الموادعين فلا بأس للمسلمين أن يغيروا على الدارين جميعا .

لما بينا أن المقهورين فى الدارين للقاهرين[١] . ولا موادعة بيننا وبين القاهرين . وهذا للأصل الذى بينا أن المعتبر فى حكم الدار هو السلطان فى ظهور الحكم . فإن كان الحكم حكمَ الموادعين فبظهورهم على الدار الأخرى كانت الدار دار الموادعة ، وإن كان الحكم حكم سلطان آخر فى الدار الأخرى فليس لواحد من أهل الدارين حكم الموادعة .

٣٣٩٥ ـ قال : وإذا حاصر المسلمون أهل حصن فى دار الحرب فأخذوا منهم مالا على أن ينصرفوا عنهم فهذا المال فيء وفيه الخمس .

لأنه مصاب على طريق القهر والغلبة .

٣٣٩٦ ـ بخلاف ما إذا أرسلوا إلى إمام المسلمين قبل أن ينزل الجيش بساحتهم فوادعوه مدة على مال يعطونه .

(١) فى ط ا م فى حكم الدار تبع للقاهرين .

لأَن ذلك المال غير المصاب بطريق القهر ، ولكن بذلوه على سبيل الرضاء فأَخذه إمام المسلمين لإعزاز الدين وذل المشركين ، فكان بمنزلة الخراج والجزية لا يجب فيه الخمس .

٣٣٩٧ـ والذين نقضوا العهد من أَهل الذمة إذا وادعوا المسلمين بمال يعطونه فلا بأْس بأَخذ ذلك المال منهم .

لأَنهم بنقض العهد صاروا كغيرهم من أَهل الحرب.

٣٣٩٨ـ بخلاف المرتدين فإنه يكره أَخذ الجُعل منهم على الموادعة على ما بيَّنا .

وهذا لأَن قتل المرتد مستحق حَدًّا فلا يجوز تأْخيره بمال يؤخذ منه ولا يجوز[1] تركه بخلاف قتال الذين نقضوا العهد من أَهل الذمة .

(أَلا ترى) أَن هؤلاءِ رضوا بأَن يكونوا ذمة يؤدون الخراج على ما كانوا عليه من قبل جاز إجابتهم إلى ذلك . وأَخذ الخراج منهم ، ولا يجوز مثل ذلك في حق المرتدين . فكذلك أَخذ المال بطريق الموادعة من الفريقين .

٣٣٩٩ـ وإن صالح الإمام المرتدين على أَن يعطوه من رجالهم كل سنة مائة رأْس فهذا لا بأْس به .

لأَنه ليس فى هذه الموادعة أَخذ مال منهم . فإن المرتد لا يسترق بحال . ولكن يعرض عليه الاسلام فإن أَسلم وإلا قتل . فهذا إظهار دليل يتوصل به إلى إقامة حكم الشرع فيهم وذلك مستقيم .

(1) ح ا (كما لا يجوز).

٣٤٠٠ـ وإن صالحوه على أَن يؤدوا إليه كل سنة مائة رأْس من نسائهم وصبيانهم فلا بأْس بهذا أَيضا .

لأَن الحكم فى نسائهم الإجبارُ على الإسلام كما أَن الحكم فى رجالهم القتل إن لم يسلموا . فبهذا الصلح يتوصل إلى إقامة حكم الشرع فيهم . وليس فى هذا الصلح اشتراطُ المال عليهم . وإنما قلنا ذلك لأَن الرؤوس التى نأْخذهم فى كل سنة غير معينين ، وبالموادعة صاروا آمنين فلا يجوز استرقاق أَحد منهم بعد ذلك .

٣٤٠١ـ ولكنا نجبر[1] من أَخذنا منهم بحكم الشرط على الاسلام فإن أَسلموا كانوا أَحرارا . وهذا بخلاف ما إذا صالحوه من نسائهم وصبيانهم كل سنة على مائة رأْس بأَعيانهم فإن هذا مكروه .

لأَن الأَمان لا يتناول هؤلاءِ المعينين .

٣٤٠٢ـ فإذا أُخذوا كانوا عبيدا للمسلمين . لأَن النساءَ والذرارى من المرتدين يُسْتَرَقُّون بعد ما صاروا من أَهل دار الحرب ، فاشتراط هؤلاءِ عليهم فى الموادعة كاشتراط مال آخر .

وقد بينا أَن ذلك مكروه . ولكن إن أُخِذ لم يُرَدّ عليهم . وكان فيئا فكذلك هؤلاءِ إن أُخذوا كانوا مماليك للمسلمين يجبرون على الاسلام .

(1) ط م (نخير) .

(١٦٢)

باب من فداء المشركين فى الموادعة

وما يكون مُحْرَزا بغصب المشركين وما لا يكون

٣٤٣٥ـ وإذا وادع المسلمون المشركين على أن يؤدوا إلى المسلمين مائة رأس فى كل سنة ، على أن يكونوا آمنين فى دارهم لا يجرى المسلمون عليهم أحكامهم ، ولا يغيرون[١] ، فليس ينبغى للمسلمين الموادعةُ على هذا إلا[٢] الخوف من المشركين .

لأن المقصود بالموادعة ما هو المقصود بعقد الذمة ، وهو الدعاءُ إلى الدين بأرفق الطريقين ، والتزامُ أهل الحرب بعضَ أحكام المسلمين ، وهذا لايحصل إذا شرطوا أن يكونوا متقررين[٣] فى دارهم ، لا يُجْرى المسلمون عليهم أحكامَهم ، فلا يجوز الإجابة إلى ذلك إلا عند الضرورة .

٣٤٣٦ـ وعند ذلك المائةُ الرأسِ عليهم من أوساط الرءُوس فى كل سنة ، إن أتوا بالرءُوس أو بالقيمة وجب قبولها منهم ، كما هو الحكم فى اشتراط الرأس مطلقا فى مبادلة

(١) غير موجودة فى ط م .
(٢) ا ا م (عند الخوف) .
(٣) فى ا م متعزرين و فى حـ معززين وفى ا متغزرين .

مال بما ليس بمال ، وإن أَعْطَوا بالرءُوس التى وجبت عليهم حنطةً أو كُراعا أو سلاحا أو بُرًّا كان للمسلمين ألا يقبلوا ذلك منهم .

لأن قبول هذه الأشياء يكون بطريق المبايعة وهو يعتمد الرضاء من الجانبين بخلاف القيمة دراهم أو دنانير ، فإن القيمة تقوم مقام الرءُوس باعتبار المالية ، وهى المستحقةُ بهذه التسمية .

٣٤٣٧ـ ولا يكون امتناع المسلمين من أخذ جنس آخر منهم نقضا لما كان بينهم من الموادعة .

لأنهم امتنعوا من مباشرة عقد الشراء وهو عقدٌ آخر سوى الموادعة فلا يبطل(١) ذلك بالموادعة أصلا .

٣٤٣٨ـ قال والرءُوسُ الأَوساطُ من رقيق أُولئك الحربيين ، ليس عليهم أن يعطوا الرءُوس من غير رقيقهم .

لأن مُطْلَق التسمية ينصرف إلى ما هو المعروف بالعُرْف . والعرف الظاهر أنهم إنما يلتزمون تسايمَ الرءُوس من رقيقهم ، إلا أن يُسَمّى المسلمون شيئا آخر معروفا ، فإن العرف يَسْقُط اعتبارُه عند وجود التسمية بخلافه .

٣٤٣٩ـ فإن أتوهم بمائة رأس من أبنائهم أو نسائهم فليس ينبغى للمسلمين أن يأْخذوا ذلك منهم .

لأن الأمان قد تناولهم فصاروا به معصومين عن الاسترقاق .

(١) فى م ا (يتصل) .

إلا أن المقصود باشتراط الرءوس عليهم من يكون صالحا للاستخدام ، فإذا كان بحيث لا يأكل وحده ، ولا يلبس وحده ، ولا يتوضأ وحده ، فما هو المقصود لا يحصل ولا يَتِمّ بهم .

لأنهم يحتاجون إلى من يخدمُهم ، ولا يقومون فى الحال بخدمة غيرهم .

٣٤٥٢ـ وأما إذا استغنوا عن الأمهات فالمقصود ، وهو الاستخدام ، يحصل بهم ، وكذلك من حيث المالية ، فإن انتقاص المالية بسبب الصغر إنما يكون قبل استغناء الصغير عن الأم ، فأما بعد الاستغناء عن ذلك فالمالية لا تنقص بالصغر عادة ، فإذا جاءوا بهذا النوع من أوساط رقيقهم وجب القبولُ منهم ، ولا يمنع من القبول لمكان أمهاتهم فى دار الحرب.

لأن التفريق بين الصغار والأمهات هاهنا ليس من جهة المسلمين ، وإنما فعل ذلك المشركون .

٣٤٥٣ـ وهو نظير مُسْتَأْمَن فى دارنا له جارية ولها ابن صغير فباع الأُم دون الابن ، أو الابن دون الأُم ، من المسلمين جاز الشراءُ منهم .

لأن الحربى هو الذى يفرق بينهما دون المسلم ، ولو لم يشتر أحدهما منه رجع بهما إلى دار الحرب ، فكان فى ذلك عون للمشركين ، إمّا بهما أو بنَسْلهما ، ومراعاةُ هذا الجانب أولى من مراعاة جانب التفريق بين الأُم والولد الصغير ، فكذلك ما سبق .

٣٤٥٤ـ قال وإذا شرطوا فى الموادعة أن يُعطوهم مائة رأس من رقيق المسلمين الذين عندهم فجاءوا برقيقهم ، أو بقيمة مائة رأس من رقيق المسلمين فللمسلمين ألا يقبلوا ذلك منهم ، ولا يكون هذا الإباءُ نقضا منهم للعهد .

لأن المنفعة المشروطة للمسلمين لا تتم بما جاءوا به ، فإنهم شرطوا ذلك لتخليص رقيق المسلمين من ذلهم ، وبما جاءوا به من القيمة أو من رقيقهم لا يحصل هذا المقصود .

٣٤٥٥ـ وإن كانوا رهنوا عند المسلمين رهنا بذلك فهم فى سعة من ألا يدفعوا إليهم رهنهم حتى يأتوا بما شرطوا ، بمنزلة ما لو شرطوا الجياد ثم جاءوا بالزيوف ، ففى هذا اللفظ إشارة إلى أن حكم الجنس يثبت فى الرهن بالرءوس .

وهذا لأن الرءوس تثبت فى الموادعة باعتبار المالية دينا ، والرهن بمثله صحيح وإن كانوا بالغين فقد بينا أن مثله جائز فيما بين المسلمين وأهل الحرب فى الأحرار ففى المماليك أولى .

٣٤٥٦ـ فإن علم المسلمون أنه ليس عندهم مائة رأس من رقيق المسلمين فحينئذ يقبلون منهم قيمة مائة رأس من رقيق المسلمين أوساطٍ منهم .

لأن العجز عن تسليم المسمَّى قد تحقق مع بقاء السبب الموجِب للتسليم فيجب تسليم القيمة .

٣٤٥٧ ـ قال : ولو كانوا اشترطوا فى الصلح مائة قوس أومائة درع حديد أو مائة سيف فهذا واشتراط. مائة رأس سواءٌ فى أنه يقبل منهم ما جاءُوا به من غير المسمى أو قيمتُه . وكذلك إن شرطوا ذلك من كُراع المسلمين وسلاحِهم بخلاف ما سبق ، فإن هناك إذا شرطوا ذلك من رقيق المسلمين لم تُقْبل القيمة .

لأن رقيق المسلمين من أهل دار الاسلام ، وفى اشتراطهم منفعةُ تخليصهم من أهل الحرب ، وهذا المقصود لا يحصل بالقيمة ، فأما الكُراع والسلاح فليس من ذلك فى شيء ، سواءٌ شرطوه مطلقا أو مما كان للمسلمين .

(ألا ترى) أن الحربى لو دخل إلينا بأمان ومعه كراع وسلاح وقد كان للمسلمين فأحرزوه لم يكن ممنوعا من رده إلى دار الحرب . ولو كان معه عبد مأسور من مسلم أو معاهد قد أحرزوه لم يكن له أن يرده وأجبر على بيعه . فبه يتضح الفرق بين الفصلين .

٣٤٥٨ ـ ولو كانوا شرطوا فى الموادعة مائة ثوب فى كل سنة ، أو مائة دابة كانت الموادعة فاسدة .

لأن الثياب أجناس مختلفة ، والدواب كذلك ، فالاسم حقيقةً يتناول كل ما يدب على الأرض ، وحكما يتناول الخيل والبغال والحمير ، ومع جهالة الجنس لايصح التسميةُ فى شيء من العقود ، بخلاف تسمية الرأس ، فالجنس هناك معلوم ، فإنما بقيت الجهالة فى الصفة ، وهى لا تمنع صحةَ التسمية فيما بُنى أمره على التوسع ، كالنكاح وأخواتها فينبغى للمسلمين أن ينبذوا إليهم حتى يوادعوهم على أمر بَيِّن ، وإن لم يفعلوا ذلك حتى مضت السنة

وجب الفداءُ كان ذلك إلى المشركين ، يعطونهم من أى صنف شاءُوا وَسَطا من ذلك النوع ، لأن المال عليهم ، فيكون القول فى بيان الجنس الواجبِ قولَهم ، كمن أقَرّ لإنسان بثوب ، كان بيان الجنس فيه إلى المُقِر .

ولو أوصى لإنسان بثوب كان بيان الجنس فيه إلى الوارث القائم مقام المُوَرث ، وهذا لأن بعد مضى المدة يتعين منفعةُ المسلمين فى الرجوع إلى بيانهم فى الجنس ، إذ لو لم يرجع إلى ذلك واعتبرنا الجهالة لم يَسْلم للمسلمين شيءٌ ، وبه فارق النكاح ، فإن هناك ، وإن دخل بها الزوج ، لا يرجع بشيء فى بيان جنس الثوب إليه ، لأن هناك قد وجب ما هو البدل الأصلى المملوكُ بالنكاح وهو مهر المثل فاندفع الضرر عنها به . فلا حاجة إلى الرجوع إلى بيان الزوج .

٣٤٥٩ ـ ولو كانت الموادعة على مائة رأس فأَقَرّ قوم من أهل الحرب من أحرارهم أنهم عبيد الملك ، فبعث بهم الملك إلى المسلمين لحَقِّهم ، وقد علم المسلمون أنهم أحرار الأصل ، فإن كانوا أقروا بذلك فى دار الاسلام لم يلتفت إلى إقرارهم .

لأنهم حصلوا آمنين فى دارنا ، وقد تأكدت حريتهم المعلومة بذلك ، فلا يبطل ذلك بإقرارهم بالرق .

بخلاف ما إذا لم يعرف حالهم فإن هناك بدخولهم إلى دار الاسلام لا تتأكد حريتهم ، لأنها لم تكن معلومة .

(ألا ترى) أن مجهول الحال فى دار الاسلام إذا أقر بالرق على نفسه كان ذلك مقبولا منه ، بخلاف ما إذا كان معلوم الحرية فى الأصل فأقر على نفسه بالرق .

٣٤٦٠ ـ وإن كانوا أَقروا بهذا فى دار الحرب طوعا فهذا والأَول سواءٌ ، إلا أن يكون فى حكم المشركين أنّ من أَقَرّ منهم بالرق لإنسان فهو عبد له ، فإذا كان كذلك كانوا عبيدا يقبلهم فى الفداء .

لأَن حريتهم فى دار الحرب ليست بحرية قوية .

(أَلا ترى) أنها تَنْتَقِضُ بالاسترقاق ، إذا لم يكن بيننا وبينهم موادعة ، وبعد الموادعة بيننا وبينهم لا موادعة فيما بينهم للبعض مع البعض ، فالمقر له يتم استرقاقه للمقرين بالرق إذا كان ذلك من حكمهم ، فصاروا عبيدا له ولا يتم استرقاقه لهم إذا لم يكن ذلك من حكمهم ، كما لا يتم ذلك فى دار الإسلام ، لأَنه ليس من حكم الإسلام استرقاق الحر .

(أَلا ترى) أَنهم لو أَسلموا بعد هذا الاقرار فإن كان من حكمهم الاسترقاق بسبب الإِقرار كانوا عبيدا للمقر له ، وإذا لم يكن ذلك من حكمهم كانوا أَحرارا على ما عُلِم من أَصلهم .

وأَوضح هذا بقوم من حُكْمِ ملكهم أَن السارق يُجْعَل عبدا للمسروق منه فحَكَم بذلك بينهم ثم أَسلموا فإنه يكون السارق عبدا على ما جرى الحكم به سواءٌ كانوا موادعين لنا حين حكم بذلك أَو لم يكونوا .

لأَن حكم الاسلام كان لا يجرى فى ديارهم بالموادعة كما شرطوا ذلك ، والإِقرار فى حق المقر يَلْزم[1] كقضاء القاضى ، وإذا كان هذا الحكم يثبت بقضاء قاضيهم فكذلك يثبت بإِقرار المقر على نفسه بالرق .

(١) ا (ملزم)

٣٤٦١ ـ وعلى هذا لو كانت الموادعة بيننا وبين أَهل الدارين[1] من المشركين كل دار لها ملك على حدة ، ثم أَغار بعضهم على بعض ، فجاءنا كل فريق بمائة رأْس ممن أَسروهم من الفريق الآخر ، فإنا نأْخذ ذلك منهم ، لأَنه لا موادعة فيما بين الدارين ، وإنما الموادعة بيننا وبينهم ، وهم فيما بينهم على ما كانوا عليه قبل الموادعة يَمْلِك بعضُهم بعضا بالأَسر ، حتى لو أَسلموا أَو صاروا ذمة كان ذلك سالما لهم ، ولو أَرادوا بيعَهم فى دار الإِسلام جاز الشراءُ منهم ، فكذلك يجوز أَخذهم فى الفداء .

٣٤٦٢ ـ وكذلك إن كانوا أَهل دار واحدة وفى حكمهم أَن من قهر صاحبه كان عبدا له على ما هو المعروف بين الديلم ، فإنهم أَهل دار واحده ثم يغير بعضهم على بعض .

وهذا لأَنه لا موادعة فيما بينهم للبعض مع البعض فالقاهر يملك المقهور ، إذا تم قهره باعتبار حكم ملكهم . ويصير المقهور عبدا له . وعلى هذا لو غصب بعضهم مالا ثم أَسلموا واختصموا فى ذلك . فإن القاضى ينظر فى حكمهم قبل أَن يُسلموا ، فإن علم أَن من حكمهم أَن الغاصب يملك المغصوب بالغصب لم يأْمر الغاصب برد شىء . وإن علم أَن ذلك ليس من حكمهم . ولكنهم لم يأْمروه بالرد لأَنهم لم يعلموا به أَو لأَن المالكَ لم يخاصمه ، فإن القاضى يأْمره بالرد .[2] لأَن المباح يملك بالإِحراز . وإِحرازُ الغاصب باعتبار يده يتم إذا كان من حُكْمِ

(١) ا (دارين)

(٢) فى الاصل لم يأمره وما اثبتناه عن ا ط ح .

مِلكِهم أن الغصب من أسباب الملك ، ولا يتم إحرازه إذا لم يكن ذلك من حكم ملكهم ، لتمكن المغصوب منه من أن يخاصمه إلى مِلكِهم ليسترده منه ، والإسلام بعد تمام الإحراز يقرر المِلْك ، وقبل ثبوت المِلْك لوجود سببه[1] ، لا يوجب الملك .

(ألا ترى) أنهم لو أخذوا مالا من المسلمين ثم أسلموا قبل الإحراز بدارهم أُمروا برده ، بخلاف ما لو أسلموا بعد الإحراز بدارهم . ولو كان استهلكه قبل أن يسلموا ثم أسلموا لم يكن عليه فى ذلك ضمان فى الوجهين ، لأن وجوب الضمان باعتبار العصمة ، والتقوّم فى المحل ، وذلك لم يكن موجودا فأما وجوبُ رد العين لا يستدعى العصمة والتقوم فى المحل .

(ألا ترى) أن مسلما لو غصب من مسلم خمرًا أُمِر بردها عليه إذا كانت قائمة بعينها ولو كان استهلكها لم يضمن له شيئا من مثل أو قيمة .

٥٤٦٣ ـ فإن كان القوم لاموادعة بينهم وبين المسلمين فخرج الغاصب بالمغصوب إلى دارنا وهو مسلم أو ذمى ، ثم جاءَ صاحبه مسلما أو ذميا أو مستأمنا فخاصمه فى ذلك ، لم يكن له عليه سبيل فى الوجهين .

لأنه وإن لم يكن من حكم مَلِكهم أن الغصب سبب المِلْك فمن حكم المسلمين أن إحراز مال أهل الحرب الذين لا موادعة لهم بدار الإسلام سببٌ تام للمِلْك .

٣٤٦٤ ـ وإن كان القوم فى موادعة من المسلمين ، والمسألة

(١) فى م ا م وفى الاصل شبه

بحالها ، فإن كانا خرجا إلينا بتلك الموادعة أو خرج أحدهما بتلك الموادعة ، وخرج الآخر مسلما أو ذميا ، لم يحكم القاضى بينهما بشىء .

لأنهما لم يلتزما حكم الاسلام وهذه معاملة كانت جرت بينهم فى دار الحرب فهو بمنزلة المعاملة[1] التى جرت بينهم فى دار الحرب .

٣٤٦٥ ـ وإن خرجا مسلمين فحينئذ يأمر الغاصب بالرد .

لأنه لم يكن من حكم مَلِكهم أن الغصب من أسباب الملك فلم يتم إحرازه عند الأخذ .

٣٤٦٦ ـ وكذلك لا يتم إحرازه حين أخرجه إلى دارنا .

لأنه أخرج مالَ من هو من أهل موادعينا وذلك غير موجب للملك فلهذا أمره بالرد . قال :

بلغنا أن أناسا من المسلمين استعاروا عوارى من المشركين فلما افتتح رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم مكة هموا ألا يردوا عليهم تلك العوارى فخطب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الناس وقال : «العارية مُؤدّاة والمنيحة مردودة والزعيم غارم» . فصار هذا أصلا فيما ذكرنا أنه إذا لم يتم إحرازه قبل أن يصير ذلك الموضوع دار الإسلام فإنه يؤمر برده بعد ما صار ذلك الموضع دار الإسلام .

٣٤٦٧ ـ ولو أن المغصوب منه خاصم الغاصب إلى ملكهم فزعم الغاصب أن العين له وأنه لم يغصبه إياه فأقرها ملكهم

(١) ا (المداينة)

(١٦٣)

باب [من(١)] الرهن يأخذه المسلمون والمشركون منهم

٣٤٩٦ ـ قال : وإذا طلب المشركون فى الموادعة أن نعطيهم رهنا من رجال المسلمين ، على أن يعطوا من رجالهم رهنا مثل ذلك ، فهذا مكروه ، لا ينبغى للمسلمين أن يجيبوهم(٢) إليه بدون تحقق الضرورة .

لأنهم غير مأمونين على رجال المسلمين ، والظاهر أن مخالفتهم فى الاعتقاد تحملهم على قتلهم ، ولا زاجر من حيث الاعتقاد يزجرهم عن ذلك ، وإليه أشار رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى قوله : «ما خلا يهودىٌّ بمسلم إلا حَدَّثَتْه نفسُه بقتله» فإن اصطلحوا على ذلك لأمْرٍ خافَه المسلمون لم يجدوا منه بدا ، ثم ابتدأ المشركون فأعطوا المسلمين رهنهم فللمسلمين أن يمتنعوا من دفع رهنهم إليهم ، وذلك أفضل لهم لأن الضرورة قد اندفعت بوصول رهن المشركين إلى يد المسلمين ، وهم غير مأمونين على المسلمين . فإن قيل : فهذا غدرٌ من المسلمين أن يأخذوا الرهن ، ولا يعطوا الرهن كما شرطوا ، قلنا : لا كذلك ، ولكن كان جواز ذلك الشرط لمعنى الضرورة وقد ارتفعت .

---

(١) ما بين القوسين عن ا

(٢) ا ا ح (الى ذلك)

(٣) ا ط (اندفعت)

(ألا ترى) ـ أن فى أصل الموادعة إذا زال المعنى الذى أحوج المسلمين إليها بأن يقوَوْا على قتال المشركين ، وقد وادعوهم مدة معلومة ، فإنه يجوز النبذ إليهم قبل مضى تلك المدة ، ولا يكون ذلك غدرا ، والأصل فيه قوله صلى الله عليه وآله وسلم : «من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأْتِ الذى هو خير ، وليُكَفِّرْ يمينه» . وتلك الموادعة لا تكون أقوى من اليمين .

٣٤٩٧ ـ فإن قالوا : فردوا علينا رهننا إن لم تعطونا رهنكم لم نردهم حتى نأْمن مما كنا نخافه .

لأن فى ردهم تقويتَهم علينا وتمكينَهم من استئصال بعض المسلمين . وذلك لا يجوز .

فإذا وقع الأمن مما كنا نخاف فحينئذ نرد عليهم رهنهم .

لأنهم بمنزلة المستأْمنين فينا ، فنحبسهم إلى أن نأْمن مما نخافه منهم ، ثم نُبْلغهم مأْمَنهم .

٣٤٩٨ ـ فإن أسلم الرهن فى أيدينا ثم طلب المشركون أن يأْخذوهم فلا سبيل لهم عليهم .

والكفارُ غير مأْمونين على المسلمين ، إلا أنهم إن كانوا عبيدا للمشركين باعهم الإمام ودفع ثمنهم إليهم ، بمنزلة المستأْمن فى دارنا إذا أسلم عبدُه ، وكذلك إن أعطوا الرهن من الجانبين ثم قدر المسلمون على أن يأْخذوا منهم الرهن فلا بأس بأن يأْخذوه منهم .

فإن مضت السنة ولم يُرضونا جعلهم ذمة ، ولم ينفق عليهم بعد ذلك من بيت المال شيئا .

لأنه مالم تمض السنة حالهم كحال غيرهم من أهل الذمة .

٣٥٥٣ـ ولو لم يقتلوا رهنَنا ، وقد كانت الموادعة مؤقتة ، فانقضت المدة وطلب المسلمون من المشركين رد الرهن فأَبوا ، فإن الإمام يقول لرهنهم : لا أَرُدُّكم إلى بلادكم حتى يَرُدُّوا أَصحابكم إلىّ رهنى ، وقد أَجَّلْتكم فى ذلك حولا ، فاكتبوا لهم فإن ردوا رهنى ، وإلا جعلتكم ذمة ، ويكتب إليهم بنفسه أيضا تحقيقا لإبلاء العُذر ، فإن لم يردوا الرهن حتى مضى الحول جعلهم ذمة ، ثم إن عرضوا ردَّ الرهنِ بعد ذلك لم يَرُدَّ عليهم رهنهم إلا برضاهم .

وقد بينا هذا . والفقه فى هذا الإنذار أنه لايجوز للإمام أن يترك المشرك فى دارنا مدة مديدة . ليصنع ما يصنع من غير ذُلِّ الخراج فكان التقديم إليهم والتأْجيل بحول لهذا المعنى .

٣٥٥٤ـ وإن أَعطى المسلمون المشركين رهنا من الرجال الأَحرار ، وأَخذوا منهم رهنا من جوهر أو لؤلؤ أَو عبيد ، فاشترطوا عليهم أَنهم إن غدروا فما أَخذ المسلمون منهم من مال فهو للمسلمين ، ثم غدروا ، فإن المال لا يكون للمسلمين ولكن

يكون موقوفا فى بيت المال لهم ، إلى أن يسلموا أَو يُرْضونا فى رهننا بما نرضى به .

لأَن هذا شرطٌ باطل قد ثبت بطلانه بالنص ، وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم : «لا يغلق الرهن» . فإن تفسير هذا اللفظ على ما نُقِل عن أئمة التابعين أن يقول الراهن للمرتهن : إن جئتك بمالك إلى وقت كذا وإلا فالرهن لك بمالك . فإذا ثبت أن هذا لا يجوز فى الموضع الذى يكون عوضا عن مال ففى الموضع الذى يكون عوضا عما ليس بمال أَصلا أحرى ألا يجوز ، وهذا لما فيه من تعليق سبب الملك بالخطر ، وأَسباب ملك الأَعيان لا يحتمل التعليق بالخطر ، فإذا تبين بطلان هذا الشرط كان ذكره والسكوت عنه سواءً ، والله الموفق .

لأن هذا الحكم قد انتسخ بدليل الإجماع .

٣٥٦٠ ـ وإن خرج منهم عبد مسلم أو أمة مسلمة إلى دار الإسلام لم يُعْتَق .

لأن الموادعين بمنزلة المستأمَنين يجب مراعاةُ حرمةِ مالِهم .

(ألا ترى) أن المسلمين لو استولوا على أموالهم لا يملكونها ، فكذلك المراغم منهم لا يُعْتَق ، ولكن يُباع ويُدْفعُ ثمنُه إلى مولاه ، بمنزلة المستأمَن فى دارنا إن أسْلَم عبدُه .

وقال : على أنَّ مَنْ خرَج من المسلمين ، أو من أهل ذمتهم ، إلى فلان الملِك تاركا لدين الإسلام ، أو لذمة المسلمين . فعلى فُلانٍ وأهل مملكَتِه ردُّه على المسلمين ، حتى يَرُدَّه إلى ما كان عليه ، وهذا شرط لا ينبغى أن يُتْرَك ذكرُه فى الكتاب .

لأنه إذا أخرج إلينا منهم مسلمٌ أو ذِمِّىٌ لا يجوز لنا أن نرُدَّه عليهم ، فالظاهر أنهم يطالبوننا بالمناصفة ، ويقولون : كما لا ترُدون أنتم فنحن لا نرد ، وبعد ذكر هذا الشرطِ تنقطعُ هذه المحاجَّة .

٣٥٦١ ـ فإذا امتنعوا من الرد كان ذلك نقضا منهم للعهد ، ويحل للمسلمين القتالُ معهم من غير نَبْذ .

ثم ذكر وثيقة الموادعة بعوض وهو على قياس ما تقدم . وإنما زاد فيها ذكرُ البدل ، والحاصل فيه .

٣٥٦٢ ـ أنه ينبغى له أن يَعْلم البدلَ على وجه لا يبقى فيه منازعةٌ فى الثانى ، وذلك بأن يكتب على أن يؤدِّىَ فلانٌ الملكُ وأهلُ مملكتِه إلى فلان الخليفةِ ، فى كل سنة ، خراجا معلوما كذا وكذا دينارا شامية ثقالا ، وكذا وكذا رأسا جيادا ومن النساءِ البوالغ كذا ، ومن الرجال كذا ، ومن الوصائِف اللاتى لم يبلُغْن كذا ، ومن الوُصَفاءِ الذين لم يبلغوا كذا ، على أن يكون ذلك من أرِقَّائهم دون أحرارِهم ، وعلى أن يكون ذلك من ثياب البزيون[1] فى كل سنة كذا ثوبا جيادا جُدُدا طولُ كلِّ ثوب منها كذا ذراعا ، وعرض كل ثوب كذا ، ومنها كذا ثوبا أحمر ، ومنها كذا أبيض ، ومنها كذا أصفر ـ وعلى أن يؤدوا فى كل سنة كذا برذونا جيادا فَرِهَة ؛ من الجذاع كذا ومن الشباب كذا ـ

وهذا لأن المال إنما يلتزمونه ها هنا عوضا عما ليس بمال ، ومثله مبنى على التوسع ، فلهذا اكتفى فيه ببيان الجنس والنوع ؛ ومن الأوصاف ما يمكن إعلامه من غير حرج .

٣٥٦٣ ـ فإن كان المال مؤجَّلا مُنَجَّما فينبغى أن يُبَيَّن فى الكتاب عددُ النجوم ومدةُ الأَجَل ، على ما هو الرسم فى باب المداينات .

ثم بَيَّن وثيقةَ الموادعة للرسل إذا أرادوا أن يدخلوا دار الاسلام ، والحاصل فيه .

(١) البزيون نوع من السندس (بام) .

٤٠٤٧ - فإن أبى إلا أن يعطوه ذلك نَصًّا أَعْطَوْه ذلك، وزادوا فى الصلح كلمةً تنقضُ الصلحَ على وجه لا يفطنُ المرتدُّ بها فيحصلُ المقصود بهذا الطريق.

والأَصل فيه ما روى أن وفْدَ ثقيف لما جاءوا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قالوا: «نُؤمِنُ بشرط أَلا نَنْحَنِى» أى لا نركع ولا نسجد. فصالحهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على ذلك، وكتب فى آخر كتاب الصلح على أَنَّ لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين. ثم أمرهم[1] بالصلاة ورأى هذه الكلمةَ ناقضةً للكلام الأَول.

٤٠٤٨ - فإن لم يقدروا على هذا أيضا وأعطَوْه الصلحَ على ما أراد فليس ينبغى لهم أن يَفُوا بذلك أيضا.

لأَن ذلك حرامٌ شرعا، وما تقدم منهم من الشرط كان حراما أيضا، وارتكاب حرام لا يطرقُ إلى ارتكاب حرام آخر شرعا.

٤٠٤٩ - وكذلك لو طلب قومٌ من المرتدين أن يُؤمنوهم على أن يكونوا ذمةً يؤدون الخراج فلا ينبغى أن يُؤمِّنوهم على ذلك.

لأَن قتل المرتد مستَحَق حَدًّا، ولا يجوز تركُ إقامة الحَدِّ ولا تأْخيرُه بمال[2]. ولأَن المقصودَ من عقد الذمة مع أهل الحرب ليس هو المالَ، بل التزام [illegible] أحكام الاسلام. فيما يرجع إلى المعاملات، وأحكامُ الإسلام لازمةٌ على المرتد فلا يكون فى إعطاء الأَمان له غرضٌ سوى إظهار الرغبة فى المال، وذلك لا يجوز.

---

(١) با ثم اخذهم

(٢) ا فى م (بحال)

٤٠٥٠ - فإن أعطوهم ذلك[1] حتى خرجوا إلينا عُرِضَ عليهم الاسلامُ فإن أبوا قُتِلوا. ولا يجوز ردهم إلى مأْمنِهم بحال.

لأَن القتل مستحق عَيْنا على المرتد إن لم يسلم، قال صلى الله عليه وآله وسلم: «من بَدَّل دينَه فاقتلوه».

٤٠٥١ - وإن طلبوا الموادعة فقد تقدم بيان هذا الفصل، أنه لا ينبغى للامام أن يُوادعهم إلا عند الضرورة، بأَن كان لا يقوى على قتالهم، وعند ذلك لا نأْخذُ منهم جُعْلا على الموادعة.

لأَن ذلك يشبه الخراج.

فإن أخذه منهم جَعَلَ ذلك فى بيت المال.

لأَنه مال المرتد وكلُّ مال المرتدين[2] هو فارغ عن حق ورثته فيصيبه بيت المال.

٤٠٥٢ - وهذا بخلاف الخوارج، فإنه إذا أخذ منهم على الموادعة مالا جعل ذلك المالَ محبوسا عنده، حتى يتوبوا ثم يُرَدُّ عليهم.

---

(١) فى ا با : اعطوا ذلك وجرجوا الينا

(٢) ا با حال المرتدين وكل حال المرتدين فارغ

والحاصل أن الأخذ منهم بطريق المجازاة ، على ما روى أن عمر رضى الله عنه لما أمر العُشّار بأخذ ربع العُشْر من تجار المسلمين ونصف العُشْر من تجار أهل الذمة قال : كم يأخذ أهلُ الحرب من تجارِنا قالوا : العُشْر ، قال : فخذوا منهم العُشْر .

٣٥٦٨ـ وإن لم يعلم كم يأخذون من تجارنا فنحن نأخذ منهم العُشْر أيضا .

لأن المستأمنين من أهل الذمة بمنزلة أهل الذمة من المسلمين . فكما أنه يُؤخذ من أهل الذمة ضعفُ ما يُؤخذ من المسلمين ، فكذلك يُؤخذ من المستأمن[1] ضعفُ ما يُؤخذ من أهل الذمة .

٣٥٦٩ـ فإن كانوا لا يأخذون من تجارنا شيئا لم نأخذ من تجّارهم أيضا شيئا .

لأن الأخذ بطريق المجازاة .

٣٥٧٠ـ فإن شرطوا فى أمان الرُّسُل ألا يأخذ عاشرُ المسلمين منهم شيئا ، فإن كانوا يعاملون رسلنا بمثل هذا فينبغى للمسلمين أن يشترطوا لهم هذا ويوفوا به .

لأن هذا شرطٌ موافق لحكم الشرع فيجب الوفاءُ به .

٣٥٧١ـ وإن كانوا يشترطون لرُسلِنا مثلَ هذا ثم لايفون به فينبغى لنا ألا نقبل هذا الشرط. لرسلهم ، فإن قبلناه فينبغى لنا أن نَفِىَ لهم بذلك .

(1) ا م المستامنين .

لأنه لا رخصة فى غدر الأمان وما يفعلونه برسلنا بعد الشرط غدر منهم ، وبِغَدْرِهم لا يباح لنا أن نغدر بهم ، بمنزلة ما لو قتلوا رهننا ، فإنه لا يحل لنا أن نقتل رهنَهم ، وقد قررنا هذا .

٣٥٧٢ـ فإن حاصر المسلمون أهل حصن ، فطلبوا الأمان ، على أن يكون للمسلمين الثلث مما فى الحصن ، ولهم الثلثان سوى بنى آدم فهذا جائز .

لأن إعطاء الأمان على بَدَلٍ مُسَمًّى معلوم جائز ، فكذلك على جزء شائع من مال معلوم ، ببيان مَحَلِّه ، وهو ما فى الحصن وما يحرز .

٣٥٧٣ـ فإذا فتحوا الحصن على ذلك صار الثلث مما فيه مشاعا للمسلمين ، فينبغى للامام أن يَقْسِم ما فى الحصن بين المسلمين وبينهم ، فيُجَزِّئ ذلك ثلاثةَ أجزاء .

والحاصل فيه أن القسمة تبتنى على التسويةَ ، قال صلى الله عليه وآله وسلم : «خيرُ أُمَرَاءِ السرايا زيدُ بن حارثة ، أقْسَمُه بالسَّويّةِ وأعْدَلُه فى الرَّعِيَّة » . فيعتبر فيها المعادلةُ فى المنفعة والمالية ، فإن أمكن تحصيلُ ذلك بقسمة العين فهوالأصل فيها ، فإن تعذر ذلك بأن كان شيئا لا يمكن قسمته ، إما لقلته أو لاختلافه ، فينبغى أن يُقَوِّم قيمةَ عَدْل ، ثم يقول الإمام لأهل الحصن : إن شئتم فخذوه واعطونا ثلث قيمته دنانير أو دراهم ، وإن شئتم أخذنا ذلك وأعطيناكم ثلثى قيمته ،

والأَصل فيه ما روى أَن عبد الله بن رواحة كان يَخْرُصُ[1] النخيل بخيبر بأَمر رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، ثم كان يقول لليهود : إن شئتم أَخذتم ولنا عندكم الشَّطْر ، وإن شئتم أَخذنا ولكم عندنا الشَّطْر ، فقالوا : بهذا قامت السماوات والأَرض ، أَى بالعدل . فعرفنا أَن القسمة بهذه الصفة قسمةٌ بالعدل ، ثم بعد قسمة العين ينبغى للإمام أَن يُسْهِم على الأَجزاءِ ، هكذا كان يفعله رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم فى قسمة الغنائم . وكان إذا أَراد سفَرا أَقْرَع بين نسائه ، فصار هذا أَصلا أَن فى كل ما يجوز فعله بغير إقراع ، فالأَولى للامام أَن يُقْرِعَ تطييبا للقلوب ، ونفيا لتهمة الميل عن نفسه . وإن اعتبر المعادلة بين الأَعيان بالتقويم فذلك حسن أَيضا . وهو أَن يكون من جانب برذونٌ ومن جانب لؤلؤة فيجعلَ مع البرذون من المتاع مايساوى اللؤلؤة ، أَو مع اللؤلؤة من المتاع ما يساوى البرذون ، إن كان أَفضل ، فيستوى الأَجزاءُ الثلاثةُ بهذه الصفة . ثم يقرع بينهما ، فالجزءُ الذى يخرج بالقرعة للمسلمين يأْخذه ويسلم لهم مابقى ، وإن شرط لأَحد الفريقين على الآخر دراهمَ أَو دنانيرَ بقدر ما يحصل به المعادلة

---

(١) خرص : حدس وقال بالظن .

(٢) وخرص النخلة : اذا قدر ما عليها .

فذلك جائز بتراضى الفريقين . فأَما بدون التراضى لا ينبغى له أَن يفعل ذلك ، إلا عند تَعَذُّرِ قسمة العين .

لأَن فى هذه القسمة معنى البيع ، والتراضى معتبرٌ فى البيع .

٣٥٧٤ـ وإن كانوا شرطوا فى الصلح للمسلمين ثلثَ ما فى الحصن ، لم يدخل فى ذلك المنازلُ والدور .

لأَن ما فى الحصن غيرُ الحِصْن ، والمنازلُ والدُور من الحصن لا مِمَّا فى الحصن .

٣٥٧٥ـ ثم لا ينبغى للمسلمين أَن يصالحوهم مما فى الحصن على الثُلُث مطلقا . لأَن مما فى الحصن أَنفسَهم وذراريهم ، وقد يتناولهم الأَمان ، فلا يكون لنا أَن نتملك من رقابهم الثلثَ بعد ما تناولهم الأَمان .

ولأَن صفة الرق والحرية لا تجتمع فى شخص واحد ، لما بين الصفتين من التضاد .

٣٥٧٦ـ ولكن إن أَرادوا الصلحَ على ثلث السَّبْىِ مما فى الحصن ، فليُصَالحوا على ذلك مقسوما ، وذلك بأَن يعزل الثلثُ منهم قبل الأَمان ، ثم يقولوا نصالحكم على هؤلاءِ ، وعلى ثلث ما فى الحصن ، سِوَى السَّبْىِ فيجوز حينئذ .

لأَن الأَمان لا يتناول السَّبْىَ لما جُعِلوا بدلا فى الصلح .

٣٥٧٧ـ وإن صولحوا على ثلث ما فى الحصن من أَرقائهم

وأَنَّ الله على نَصْرهم لقدير[1]» . ثم النبذ إليهم للتحرز عن الغدر . وذلك إذا أخذ المسلمون منهم مالا . لا إذا أعطوهم مالا رشوة على أن ينصرفوا عنهم .

٣٤١٣ ـ ولو كانوا قالوا لهم : نصالحكم على أن نعطيكم عشرة آلاف دينار على أن تنصرفوا عنا إلى بلادكم ، أو قال المشركون للمسلمين صالحونا على أن تعطونا عشرة آلاف دينار على أن ننصرف عنكم . والمسألة بحالها ، فليس ينبغي للمسلمين أن يغيروا عليهم حتى ينبذوا إليهم ، أو يرجع القوم إلى بلادهم للصلح والموادعة التي جرت بين الفريقين ، فإن قتالهم بعدها من غير نبذ يكون غدرا للأمان ، وذلك حرام . والمصالحة على ميزان المفاعلة ، فيتناول الجانبين سواءٌ قال ذلك المسلمون أو المشركون .

٣٤١٤ ـ وكذلك لو قال أحد الفريقين للآخر نسالمكم أو نتاركم أو نوادعكم أو تؤمنونا ونؤمنكم .

(ألا ترى) أنهم لو ذكروا شيئا من هذه الألفاظ من غير بدل يشترطه أحد الفريقين على صاحبه لم يحل قتالهم بعد ذلك من غير نبذ فكذلك[2] عند اشتراطه إذا أعطوهم مالا على ذلك وعند المصالحة والموادعة إنما لا يحل قتالهم من غير نبذ إلى أن يبلغوا مأْمنهم فإذا بلغوا مأْمنهم فلا بأْس بذلك .

---

(١) سورة الحج آية ٣٩ .

(٢) فى م ط (فكذلك عند اشتراط البدل وفى الاول لو لم يذكروا بدلا ولكن قالوا انصرفوا عنا ففعلوا فلا بأس بأن يتبعهم المسلمون فيقتلوهم من غير نبذ .

لأَن الموادعة كانت على الانصراف عنهم مطلقا ، وانصرافهم عن المسلمين إنما يكون بوصولهم إلى دار الحرب ، ومأْمنهم عادة ، وفى العادة إنما ينصرفون إلى مأْمنهم والمطلق من الكلام يتقيد بدلالة العرف .

٣٤١٥ ـ وإن قالوا نعطيكم كذا على ألا تقاتلونا حتى تنصرفوا عنا فهذا وذكر المصالحة والموادعة سواء .

لأَن المقاتلة تكون من الجانبين فى هذه (٢) اللفظة إشتراط ترك القتال من الجانبين وذلك يوجب الموادعة ، والتصريح بموجب العقد كالتصريح بلفظ العقد .

٣٤١٦ ـ وإن قالوا نعطيكم كذا على ألا تقتلوا منا أحدا حتى تنصرفوا فلا بأْس للمسلمين أن يغيروا عليهم .

وكذلك لو قالوا على أن تكفوا عنا شهرا .

لأَن ، فى هذين اللفظين ، المسلمين ما شرطوا على أنفسهم لأَهل الحرب أمانًا صريحا ولا دلالة .

٣٤١٧ ـ ولو قالوا نصالحكم أو نوادعكم على أن نعطيكم كذا على أن تكُفُّوا عنا شهرا فليس ينبغى لهم أن يقاتلوهم حتى ينبذوا إليهم أو يمضى الوقت .

لأَنهم شرطوا لهم الأَمان على أنفسهم فى المدة بذكر لفظ المصالحة والموادعة ولكن الموادعة تحتمل التوقيت لأَن موجبها حرمة القتال . والحرمات تحتمل التوقيت فما لم يمض الشهر لا ينتهى الأَمان .

---

(١) ا ب م (ففى ذكر هذا اللفظ) .

٣٤١٨ـ ثم إن كان هذا فى غرة الهلال فالمعتبر شهرٌ بالهلال ، نقص أو لم ينقص . وإن كان فى بعض الشهر فهذا على ثلاثين يوما .

لأن الأهلة فى الشهور أصل ، والأيام بدل عنه . قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : «صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته ، فإن غُمَّ عليكم فأكملوا شعبان ثلاثين يومًا» والمصير إلى البدل عند فوات الأصل لا مع قيامه .

٣٤١٩ـ وإن كانوا صالحوهم على سنة مستقبلة فإن كان ذلك عند غرة الهلال فهو على اثنى عشر شهرا . قال الله تعالى : «إن عِدَّةَ الشُّهورِ عِنْدَ اللهِ اثنا عَشَر شهرا فى كتاب الله[1]» . وإن كان [ذلك] فى بعض الشهر فإنه يعتبر أحد عشر شهرا بالأهلة وشهر بالأيام فينظر إلى ما بقى من أيام هذا الشهر ثم يحسب من الشهر الثالث عشر تمام ثلاثين يوما بهذه الأيام .

وهذا قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله . فأما عند أبى حنيفة رضى الله عنه يعتبر الشهور كلها بالأيام . وقد بينا هذا الخلاف فى العدة ومدة الاجارة فى شرح المختصر ، فهما يقولان إنما يصار إلى البدل عند تحقق فوات الأصل وذلك شهر واحد ، وأبو حنيفة رضى الله عنه يقول : لا يدخل الشهر الثانى ما لم يتم الشهر الأول . فيكون دخول الشهر الثانى فى وسط الشهر كدخول الشهر الأول . وهكذا كل شهر بعد ذلك .

---

(١) سورة التوبة آية ٣٦ .

(٢) ما بين القوسين غير موجود فى ح ب .

٣٤٢٠ـ ولو قال لهم نعطيكم كُراعَنا وسلاحنا على أن تعطونا ألف دينار وتنصرفوا عنا فلا بأس بأن يقاتلهم المسلمون من غير نبذ .

لأن ما ذكروا بمنزلة بيع جرى بينهما . والبيع لا يكون دليل أمان بين المتبايعين ثم سألوهم أن ينصرفوا عنهم . وليس فى هذا اشتراط أمان لهم على أنفسهم .

٣٤٢١ـ وإن كانوا قالوا نصالحكم أو نتارككم أو نسالمكم على أن نعطيكم الكراع والسلاح على أن تعطونا ألف دينار وتنصرفوا عنا فلا ينبغى للمسلمين أن يقاتلوهم حتى ينبذوا إليهم أو يبلغوهم مأْمنهم .

لوجود لفظ هو دليل الأمان من الجانبين ، وبانضمام البيع إلى المصالحة لا يتغير حكم المصالحة .

٣٤٢٢ـ فإن أرادوا أن ينبذوا إليهم وهم فى دار الإسلام بعدُ فليس لهم ذلك .

لأنهم قد أخذوا منهم مالا ، والمصالحة إذا كان فيها أخذ مال فالنبذ فيها لا يتم بدون رد المال إليهم .

ولكن السبيل أن يعرضوا عليهم بأن يردوا ما أخذوا من السلاح والكراع ، ويرد المسلمون عليهم ما لهم ثم يقاتلونهم ، فإن رضوا بذلك ترادّوا ثم قد تم النبذ فلا بأْس بقتالهم ، وإن أبى المشركون أن يردوا ما أخذوا فحينئذ لا بأْس بان ينبذوا إليهم ثم يقاتلوهم ولا يردون عليهم ما أخذوا .

دون أحرارهم فهو جائز ، بمنزلة سائر الأموال سوى السبي .
وإن صولحوا على مائة رأس منهم فإن كانوا يُعْطون المائةَ الرأس من أرقائهم فذلك جائز ، وإن كانوا يعطون ذلك من أنفسهم وذراريهم فهذا لا يجوز .

لأنهم صاروا آمنين بالصلح ، وبالأمان تتأكد حريتهم على وجه لا يحتمل الابطال ، ولا وجه لتَملُّكِهِم بعد هذا بالأخذ على وجه بدل الصلح .

٣٥٧٨ ـ فإن وقع الصلح على الثلث من السبي ، ودخل المسلمون الحصن على ذلك ، فليس ينبغي لهم أن يأخذوا منهم شيئا .

لأن الأمان يتناولُ بعضَ كل واحد منهم ، والأمان لا يحتمل الوصف بالتَّجَزِّى فى شخص واحد ، فإذا ثبت فى البعض ثبت فى الكل .

٣٥٧٩ ـ فلما تعذر عليهم الوفاءُ بالشرط وجب على المسلمين أن يخرجوا عنهم حتى يعودوا إلى مَنَعَتِهم فى حصنهم ، ثم يَنْبِذوا إليهم .

لأنهم صاروا فى أمان من المسلمين فلا يجوز قتلُهم ولا استرقاقُهم قبل النبذ ، ولا يتحقق النبذُ إلا بعد إعادتهم إلى ما كانوا عليه . من العز والمنعة ، وكلُّ هذا للتحرز عن الغدر .

٣٥٨٠ ـ وإن وقع الصلح على ثلث ما فى الحصن من السبي وغيره من قليل أو كثير ، فإن رضى المسلمون بألا يعرضوا للسبي ، ويأخذوا الثلث من سائر الأموال فذلك جائز .

لأن هذه القسمة تجمع ما يصلح أن يكون بدلا وما لا يصلح ، والحكم فى مثله ثبوت ما يصلح أن يكون بدلا دون ما لا يصلح .

٣٥٨١ ـ فإن قالوا لا نرضى بهذا فلهم ذلك ، ولكن لا يحل لهم أن يردوا شيئا مما فى الحصن من مال أو سبي ، بل يخرجوا عنهم حتى يعودوا إلى منعتهم ، كما كانوا ثم ينبذ إليهم ، وإن قالوا نأخذ الثلث سوى السبي ، ثم ننبذ إليهم لم يكن لهم ذلك .

لأنهم إذا أخذوا المال تقرر به أمانهم ، فلا يجوز النبذ إليهم بدون رد المال ، وقد تقدم نظائره ، ثم بين أنه كيف يكتب الوثيقة فى ذلك .

فالحاصل أن الوثيقة إنما تكتب للاحتياط ، فينبغى أن يكتب على أحوط الوجوه ، وهى حكاية ما جرى ، فينبغى للكاتب أن يكتب ويبين ما جرى بين الفريقين على أبلغ الوجوه ، وبعد هذا الصلح إنما يسلم لهم حصتهم من الأموال التى هى فى الحصن ، لم يحرزها المسلمون بالعسكر ، فأما ما أحرزوه قبل هذا فهو سالم للمسلمين .

لأن ذلك ليس من جملة ما فى الحصن حين وقع الصلح .

٣٥٨٢ ـ وإن وقع الاختلاف بين المسلمين والمشركين فى شىء من الرقيق فقال أهل الحصن : هؤلاء أحرار من نسائنا

لأن جواز التصدق بعد التعريف باللقطة رُخْصة فأما العزيمةُ فهو الكف عن مال الغير وحفظه عليه إلى أن يأتى هو أو وارثه فيأخذه[1] .

٢١١٣ – وإن كان شيئا مما يخاف عليه الفساد باعه ، ووقف ثمنه .

لأن حفظه لا يتأتى إلا بهذا الطريق ، ثم هذا البيع يكون منه على وجه الحكم ، حتى إذا حضر صاحبُه لم يكن له أن يضَمِّنه قيمته بخلاف التصدق به ، فإن بيعه تقرير لما هو الحكم فيه ، وهو حفظ المالية على صاحبه ، بحسب الإمكان ، فإن التصدق به لا يكون تقريرًا لحفظ المالية عليه ، ولكنه إيصال لثوابه إليه إن رضى به ، فلهذا لم يكن ذلك واقعا منه على وجه الحكم .

٢١١٤ – ولو أن رجلا غل شيئا من الغنائم[2] ثم ندم ، فأتى به الإمام بعد القسمة وتفرّق الجيش ، فللامام فى ذلك رأىٌ إن شاء كذّبه فيما قال ، وقال : أنا لا أعرف صدْقك ، وقد التزمت وبالا بزعمك ، وأنت أبصر فيما[3] التزمته ، حتى توصل الحقَ إلى مستحقه ، وإن شاء أخذ ذلك منه وجعل خُمُسَه لمن سمّى الله تعالى .

لأنه وجد المال فى يده ، وصاحب المال مصدَّقٌ شرعا فيما يخبرُ به من حال من فى يده[4] ، وباعتبار صدقه خُمسه لأرباب الخمس فيصرف إليهم[5] والباقى

(1) باط (صاحبه) .
(2) باط (المغانم) .
(3) باط (بما) .
(4) باط م (ما فى يده) .
(5) باط (ثم) .

يكون بمنزلة اللقطة فى يده ، إن طمع فى أن يقدر على أهله فالحكم فيه ما ذكرنا ، وإن لم يطمع فى ذلك قسمه بين المساكين إن أحب ، وإلا جعله موقوفا فى بيت المال ، وكتب عليه أمرَه وشأنَه .

٢١١٥ – ولو أن صاحب الغلول لم يأت به الإمام ، ولكنه تاب من الغلول ، وهو فى يده ، فإن لم يطمع فى أن يقدر على أهله فالمستحب له أن يتصدق به ، وإن طمع فى ذلك فالحكم فيه ما هو الحكم فى اللقطة فى جميع ما ذكرنا ، ودفعه ذلك إلى الامام أحبُّ إلى كما هو الحكم فى اللقطة أيضا ، وبعد ما دفعه إليه فالإمام بالخيار فى تصديقه ، إلا أنه ينبغى له ألا يدع الخُمْس فى يده .

لأنه قد أقر أن خُمْس ما فى يده لمن سَمَّى الله تعالى فى كتابه ، وإقرارُه فيما فى يده صحيح فى حقه ، فينبغى له أن يأخذ الخمس منه ، ويصرفه إلى المصارف ، حتى لا يكون مضيعا حق أرباب الخمس والله أعلم .

١٢٤

باب مايتبايع أهل الاسلام بينهم مما يأخذونه من الأطعمة والأعلاف

٢٢٨١ – قد بيّنّا أن لكل واحد من الغانمين حقَّ التناول من الطعام والعلف قبل احراز الغنيمة بالدار ، فإن أصاب أحدُهم شيئا من ذلك كثيرا فليأْخذ منه مقدارَ كفايته وليَقْسِم سائرَ ذلك بين أَصحابه .

لأنه باعتبار سَبْق يده إليه صار أَحَقَّ به بقدر حاجته ، فعليه فيما يَفْضُل عن حاجته أن يُوَصِّله إلى المحتاجين منهم .

٢٢٨٢ – فإن أراد أن يحمل الفضلَ إلى منزل آخر نُظِرَ . فإن كان يعلم أنه لا يصيب فى ذلك المنزل شيئا فلا بأْس له بذلك .

لأنه من جملة حاجته وتَجَدُّد الحاجة إلى الطعام والعلف فى كل منزل معلوم ، وما يعلم وجودُه بطريق الظاهر فهو كالموجود حقيقة .

أَلا ترى أن من لا يملك من الزاد والراحلة وما يحتاج إليه للذهاب والرجوع فى طريق الحج ، وما يتركُ للعيال ، فى هذه المدة لا يلزمه الحج . وباعتبار حق[1] يده صار هو أَحقَّ بما كان مشغولا بحاجته ، فكان له أَلا يعطيه غيرَه .

(١) ب ، ج : (سبق) .

٢٢٨٣ – وإن كان يعلم أَنه يصيب فى المنزل الآخَر مثلَ هذا ولكنه يكره الطلبَ فى المنزل الآخرَ . فلعله يشُقّ ذلك عليه ، فعليه أَن يدفع الفضل إلى المحتاجين من أَصحابه .

لأَنه فاضلٌ عن حاجته بتمكُّنِه من أَصابة مقدار حاجته فى المنزل الآخر ، وحاجةُ أَصحابه إلى ما فى يده متحققةٌ فى الحال .

٢٢٨٤ – فليس له أَن يمنعَهم حقهم لتحصيل الراحة لنفسه أَو لطمأْنينة قلبه ، فإن أَبى أَن يعطيهم فأَخذوا ذلك منه فلابأْس فى الفصل الثانى ،[1] ومكروه فى الفصل الأَول .

لأَنه إذا لم يكن له حقُّ المنع شرعا فهم فى سَعَة من الأَخذ ، بمنزلة صاحب الدَّيْن إذا ظفر بجنس حقه . وإذا كان له حقُّ المنع شرعا فليس لهم أَن يُبْطلوا عليه هذا الحق بالأَخذ منه لحرمة يده ها هنا .

٢٢٨٥ – وفى الوجهين لا ضمان عليهم .

لأَنها غير مُحْرَزة بالدار فلا يضمن مستهلكها شيئا .

٢٢٨٦ – وإن أَخذوا ذلك منه فخاصمهم إلى الإمام قبل أَن يأْكلوا فإن كان هو محتاجا إلى ذلك رده الإمام عليه .

لأَن الأَخذ منه مع قيام حاجته تَعَدٍّ وعلى الامام إزالةُ اليد المتعدية .

(١) ج ، ب : (وهو) .

٢٢٨٧ ـ وكذلك إن كانا جميعا غَنِيَّين عنه .

لأن يده إلى ذلك كانت أسبق ، وإنما يجوز الأخذُ منه باعتبار الحاجة للمحتاج .

٢٢٨٨ ـ فإذا لم يكن الآخذ محتاجا إليه كان متعديا فى إزالة يده . وإن كان الثانى محتاجا إليه دون الأول لم يسترده منه الإمام .

لأنه يحق أخذه منه ، وعلى الإمام تقريرُ اليد المحُقة .

٢٢٨٩ ـ فأما إذا كانا غنيين عنه فللامام أن يأخذه منهما فيدفعه إلى غيرهما .

وإذا ثبت بهذا الطريق أن له ولايةَ الاسترداد من الثانى ثبت له ولاية الرد على الأول ، لمراعاة قَلْبه ، كما لو تخاصما عنده قبل أن يأخذه منه ، وهذا الحكم الذى ذكرنا فى كل[1] ما يكون للمسلمين فيه - ق ، كالنزول فى الرباطات والجلوس فى المساجد لانتظار الصلوات ، والنزول بمنى أو عرفات للحج ، حتى إذا ضرب رجل فسطاطا فى مكان وقد كان ذلك المكان ينزل فيه غيرُه قبل ذلك ومعروف بذلك ، فالذى بَدَر إلى ذلك المنزل أحقُّ به ، وليس للآخر أن يُحَوِّله منه ، لأن يده سبقت إليه ، والاحراز فى المباح يحصل بسَبْق اليد . كالصيد والحطب والحشيش . فإن كان أخذ من ذلك موضعا واسعا فوق ما يحتاج إليه فلغيره أن يأخذَ منه ناحيةً لا يحتاجُ هو إليها فينزلها معه ،

(١) فى ح (ذكرنا كله فيما يكون المسلمون فيه سواء كالنزول وفى سا فى كل مايكون ... سـواء)

لأنه باعتبار سبق يده إنما صار أحقَّ به لحاجته . ولو طلب ذلك منه رجلان كلٌّ واحد منهما يحتاج إلى أن ينزل فيه فأراد الذى بَدَر إليه أن يُعْطيه أحدهما دون الآخر كان له ذلك ، لأن حاجة من اختارَه كحاجته - وعند قيام حاجتِه هو أحق به باعتبار يده ، فكذلك عند قيام حاجة من اختاره ، لأنه قد يرغب فى مجاورة بعض الناس دون البعض ، ويَعُدُّ الإنسان ذلك من حوائجه ، والدليل عليه حديثُ الزبير رضى الله تعالى عنه ، فإنه كان يسبق النَّاس إلى المنازل ، فيجعل على كل موضع علامة فإذا جاء أصحابُه أعطاهم تلك المنازل التى كان أخذها . ولو بدر إليه أحدُهما فنزله فأراد الذى كان أخذه فى الابتداء وهو عنه غنى أن يُخْرجه عنه ويُنْزله محتاجا آخر لم يكن له ذلك ، لأن هذا الرأى كان له باعتبار يده ، وقد اعترض عليهم[1] يدٌ أخرى هى محقةٌ باعتبار حاجة صاحبها ، فليس له ولاية ابطالِها عليه ، فإن قال : إنما كنتُ أخذته لهذا الآخر بأمره ، لا لنفسى استُحْلِف على ذلك ، لأنه أخبر بخبر[2] محتَمَل ، فيحلف على ذلك ، لإنكار خصمه ، وبعد الحلف له أن يأخذه من يَد الذى بَدَر إليه . لأنه تبين أن يده فيه كانت كيد[3] الذى أمره بذلك ، وقيام حاجة الآمر يمنع غيره من إثبات اليد عليه ، فإذا ظهر أن يده يدٌ متعدية أُمِر بإزالتها ، وهذا هو الحكم أيضا فيما يَفْضُل من حاجة الآخذ من الطعام والعلف ، إذا قال أخذته لفلان بأمره .

٢٢٩٠ ـ ولو أن رجلين من أهل العسكر أصاب أحدهما شعيرا والآخرُ قَضْبا[4] فتبادلا ، وكل واحد منهما محتاج إلى

(١) عليهـا

(٢) با (بأمـر) .

(٣) با ح (يـد) .

(٤) القضب كل شجرة طالت واسترسلت اغصانها . شجر تتخذ منه القسى

ما اشترى . فلكل واحد منهما أن يتناول ما اشترى من صاحبه وليس هذا ببيع بينهما .

لأن لكل واحد منهما أن يصيب من العلف مقدارَ حاجته إلا أن قيام حاجة صاحبه كان يمنعه من الأخذ منه بغير رضاه ، فيَسْتَرْضى كلٌّ واحد منهما صاحبَه بهذه المبايعة ، ثم يتناول بأَصْل الاباحة ، بمنزلة الأضياف على المائدة إذا تناول اثنان طعاما بين يدى كل واحد منهما لم يكن ذلك بيعا ، ولكن كلٌّ واحد منهما كان ممنوعا من أن يمد يده إلى ما بين يدى غيره بغير رضاه ، فبعد وجود التراضى[١] بهذا السبب يتناول كل واحد منهما على ملك المُضيف باعتبار الإباحة منه .

٢٢٩١ — وإن كان كل واحد منهما محتاجا إلى ما أَعطى صاحبَه ، وصاحبُه محتاج إلى ذلك أَيضا فأَراد أحدهما نقضَ ما صنع فليس له ذلك .

لأنه اعترض على يده يَدٌ مُحِقَّة فإن صاحبه أخذه بطيبة نفسه فقيام حاجته يمنعه من الأخذ منه ، كما لو كان هو الذى بدر إليه فى الابتداء .

٢٢٩٢ — وإن كان البائع محتاجا إلى ما أَعطى ، وكان المشترى غنيا عنه . فللبائع أن يأْخذ ما أَعطى ويَرُدّ ما أَخَذَ .

لأن صاحبه لو كان هو الذى بَدَر إليه فى الابتداء ، وهو غنى عنه ، كان له أن يأْخذه منه لحاجته إليه . فكذلك إذا كان هو الذى سلّمه إليه ،

---

(١) ب ا ح (الرضى) .

إلا أن هناك يأْخذه منه من غير أن يعطيه شيئا ، وها هنا يردُّ عليه ما أخذه منه بمقابلته ، لأنه لو لم يردّ ذلك عليه كان غرورا منه ، والغرور حرام ، حتى لو كان وهبه له كان له أن يأْخذه لحاجته إليه إذا كان الموهوب له غنيا عنه ، من غير أن يعطيه شيئا بمقابلته .

٢٢٩٣ — وإن كان حين قصد الاستردادَ من صاحبه أعطاه صاحبُه محتاجا إليه لم يكن له أن يأْخذه منه .

لأنه هو الذى سلّطه على الدفع إلى غيره ، فكأنه دفعه بنفسه إلى هذا المحتاج ، ثم أراد أن يأْخذه منه ، وقيام حاجة مَنْ فى يده فى مثل هذا يمنعُه من الأخذ منه .

٢٢٩٤ — ولو تبايعا ، وهما غنيان أَو محتاجان أَو أحدهما غنى والآخر محتاج ، فلم يتقابضا حتى بدَا لأَحدهما تَرْكُ ذلك فله أن يتركه .

لأن هذه المبايعة ما كانت معتبرة شرعا فإنها لم تصادف مَحلها فكان الحال بعدها كالحال قبلها ، ما لم يتقابضا ، فإن هذا الحكم يبتنى على اليد ، وبمجرد المبايعة قبل القبض لا تتحول اليد من أحدهما إلى الآخر .

٢٢٩٥ — ولو أَقرض أَحدُهما صاحبه شيئا على أن يعطيه مثلَه ، فإن كان كلٌّ واحد منهما غنيا عن ذلك . أو محتاجا إليه ، فليس على المستقرض شىءٌ .

لأنه تناول[1] باعتبار أنه من طعام الغنيمة، وإنما الاستقراض كان لتطيبَ[2] نفسُ صاحبه بالتسليم إليه، فلا يلزمه باعتباره ضمان إن استهلكه، وإن لم يستهلكه بعد، فالمقرض أحقّ به إذا أراد استرداده.

لأنه ما رضى بتحويل اليد إلى صاحبه: إلا بشرطِ أن يجبَ له عليه مِثْلُه، وقد تعذر إيجابُ هذا الشرط فينعدم رضاه ويصير[3] هذا وما لو أخذه صاحبُه منه بغير رضاه سواء.

٢٢٩٦ – وإن كان الآخذ محتاجا إليه والمعطى[4] غنيا عنه فليس له أن يأْخذه منه.

لأنه لو أخذه منه بغير رضاه كان هو أحقّ به لحاجته إليه وغِنى صاحبِه عنه فإذا أخذه برضى أولى.

٢٢٩٧ – وإن كانا غنيين عنه حين أقرضه ثم احتاجا إليه قبل الاستهلاك فالمعطِى أحق به.

لأن حاجتهما إذا اعترضت قبل حصول المقصود فهو فى حكم الموجود عند ابتداء الأخذ، وقد بيّنّا أنّ رضى المعطِى لم يتم به حين لم يسلم له الشَّرْط، فهو أحق بالاسترداد.

٢٢٩٨ – وإن احتاج الآخذ أولا ثم احتاج إليه المعطى: أو لم يَحْتج إليه فلا سبيل له على الآخذ.

(١) با ح « تناولـه ».
(٢) با ح « لتطيب نفس ».
(٣) با « ويعتبـر ».
(٤) با ح « وغنى عنه صاحبه ».

لأن باعتبار حاجة الآخذ قد اتصفت يده بالحقيقة[1] فلا يكون لأحد أن يزيلها بغير رضاه وإن احتاج إلى ذلك.

٢٢٩٩ – وإن اشترى أحدهما حِنْطَة من صاحبه مما هو غنيمةٌ بدراهم من مال المشترى، فدفع الدراهم، وقبض الحنطة، فهو أحق بها من غيره، إذا كان هو إليها محتاجا.

لأنه أثبت يَدَه عليها بطيب نفس صاحبه، وقد تأكدت يدُه لحاجته.

فإن أراد أحدهما نقض البيع؛ والحنطةُ قائمة بعينها، فله ذلك.

لأن ما جرى بينهما لم يكن بيعا حقيقة، فإنهما فى تناول طعام الغنيمة سواء.

٢٣٠٠ – فيرد المشترى الحنطةَ ويأْخذ دراهمَه إن كانا غنيين عنها، أو كان البائع محتاجا إليها والمشترى غنيا. فإن كان المشترى هو المحتاج إليها فعلى البائع أن يرد ثمنه[2]

لأنه أخذه من غير سبب صحيح معتبر شرعا.

٢٣٠١ – والحنطة سالمة للمشترى.

لأن يده فيها اتصفت بالحقية لحاجته، لا لتسليم البائع إليه، فإن البائع إذا كان غنيا عنها كان له أن يأْخذها منه بغير رضاه.

(١) با ح « بالحقيـد ».
(٢) با ح « عليه الثمـن ».

٢٣٠٢ ـ وإن كان المشترى قد استهلكها فعلى البائع ردُّ الثمن عليه ، وما استهلكه المشترى سالم له على كل حال . فإن ذهب المشترى ولم يقدِرْ عليه البائعُ ليردَّ عليه الدراهم ، فهى فى يده بمنزلة اللُّقَطَة الا أنها مضمونة فى يده .

لأنه قبضها على قصد التملك لنفسه ، فحكمه كحكم[1] الملتقط لقصد التملك بالأخذ ، ثم يبدو له ذلك فى الإمساك ، والتعريف والتصدق به بعد التعريف ، على ما هو معلوم فى اللُّقطة .

٢٣٠٣ ـ فإن رفع أَمرها إلى صاحب المغانم والمقاسم فقال : قد أَجزت بيعَك فهاتِ الثمن جاز له أن يدفعَ الثمن إلى صاحب المغانم .

لأن للملتقط أن يدفع اللقطة إلى الإمام إذا طلب ذلك منه ، فهذا مثله .

٢٣٠٤ ـ فإن جاء صاحبُ الدراهم بعد ذلك نُظِر فإن كان قد استهلك الحنطة قبل أن يجيز صاحب المغانم البيعَ فالدراهم مردودة عليه .

لأن صحة الإجازة تستدعى بقاء المعقود عليه فى يد المشترى ، فإن الإجازة فى حكم ثبوت الملك للمشترى فى المحل كانشاء العقد فإذا بطلت الاجازة وجب ردُّ دراهمه عليه .

(١) با ح (حكم ملتقط بقصد) .

٢٣٠٥ ـ فإن كان لم يستهلكها إلا بعد الاجازة فالدراهم فى الغنيمة .

لأن إجازة صاحب المغانم بيعه كإنشاء العقد منه ، ولو باع بنفسه الطعام من الغانمين بدراهم كان ذلك جائزا ، وكان الثمن فى الغنيمة ، وإن كان هو مسيئا فيما صنع ، فهذا مثله .

٢٣٠٦ ـ فإن قال المشترى قد كنت أَكلتُ[1] الحنطة قبل أن يجيز البيع فَرُدَّ على الدراهم وحلف على ذلك لم يُصَدَّق ولم يَرُدَّ عليه الدراهم حتى يقيم البينة أنه كان استهلكها قبل إجازة البيع .

لأن ما عُرِفَ قيامُه فالأَصلُ بقاؤه ما لم يعلم الهلاك[2] ، وهذا لأن الاستهلاك حادث ، فإنما يحال بحدوثه إلى أقرب الأَوقات ، فإذا[3] أراد استناده إلى وقت سابق لم يصدق على ذلك إلا بحجة .

٢٣٠٧ ـ ولو أَن رجلين أَصاب أَحدهما حنطة والآخر ثوباً فأَرادا أن يتبايعا فليس لهما ذلك .

لأن الذى أَصاب الثوب ممنوع من الانتفاع به من غير ضرورة ، فيكون ممنوعا عن التصرف فيه أيضا ، بخلاف الطعام .

(١) ح بلا (ولو قال .. قد كنت) .
(٢) ح (هلاكه) .
(٣) با ح (ومن أراد) .

٢٣٠٨ ـ فإن فعلا واستهلك كل واحد منهما ما أخذ من صاحبه فى دار الحرب فلا ضمان على واحد منهما ، إلا أن بائع الثوب مسيئ فى البيع[1] .

لأن حق التصرف فى الغنيمة للإمام فهو يفتاتُ على رأى الامام بهذا التصرف ، فيكون مسيئا فيه . والمشترى للثوب قد استهلك ثوبا من الغنيمة من غير ضرورة له فى ذلك فيكون مسيئا أيضا .

٢٣٠٩ ـ وإن لم يستهلكا ذلك حتى دخلا دار الاسلام فقد وجب على كل واحد منهما ردُّ ما فى يده .

لأن ما جرى بينهما من المبايعة كان باطلا ، فما فى يد كل واحد منهما من جملة الغنيمة ، وقد تأكد حق الغانمين فيه بالإحراز ، فعليه ردُّه ، وإن استهلكه كان ضامنا ، لأن الطعام إنما يخالف سائرَ الأموال قبل تأكد الحق بالإحراز ، فأما بعد التأكد فهو كسائر الأموال ، يجب قسمته بين الغانمين ، ولا يحل لأحد منهم أن يتناول شيئا من ذلك بغير ضرورة ، فلهذا كان كل واحد منهما ضامنا لما استهلكه .

٢٣١٠ ـ وإن كانا فى دار الحرب بعد ، ولم يستهلكا ذلك ، فعلى الذى قبض الثوب أن يرده فى الغنيمة ، كما لو كان هو الذى أصابه ابتداء . وأما الذى قبض الحنطة فالحكمُ فى حقه

(١) ح (بيعه)

ما هو الحكم فى الفصل الأول من اعتبار حاجتهما ، أو غناهما ، أو حاجة الآخذ دون المعطى ، أو المعطى دون الآخذ ، فى جميع ما ذكرنا .

٢٣١١ ـ فإن كان المشترى للحنطة قد ذهب بها ، ولا يُوقَف على أثره ، أخذ صاحبُ المغانم الثوبَ ممن هو فى يده ، كما لو كان هو الذى أخذه ابتداء . وإن كان الآخذ للثوب هو الذى لم يوقف[1] عليه ، فإن صاحب المغانم لا يَعْرِض لمشترى الحنطة بشىء ، ما داموا فى دار الحرب ، بمنزلة ما لو كان هو الذى أصابها فى الابتداء ، فإن كان[2] إخراجها قبل أن يأكلها أخذها منه صاحب المغانم فجعلها فى الغنيمة .

٢٣١٢ ـ ولو أن رجلا من أهل العسكر استأجر رجلا ليَتَعَلَّف له ، فذهب الرجل إلى بعض المطامير ، وأتاه بذلك العلف ، ثم قال : قد بدا لى ألا أعطيك هذا ، وآخذه لنفسى ، وأرد عليك الأجر ، وأبى المستأجرُ الا أن يأخذه ، فإن أقر الأجير أنه جاء به على الإجارة ، أجبر على دفعه إلى المستأجر ، إن كانا محتاجين إليه ، [illegible] كانا غنيين عنه .

لأن يد الأجير كيد المستأجر ، وقد صحت هذه الإجارة ، لأن الأجير عقد العقد على منافعه ، وما استؤجر عليه ليس من الجهاد فى شىء .

(١) ح (لا يوقف) .
(٢) ا ح (فان أخرجها) .

٢٣١٣ ـ وإن كان الأجير محتاجا إلى ذلك، والمستأجر غنيا عنه، فله أن يمنعه.

لأنه لو كان فى يد المستأجر كان للأجير حقُّ الأخذ منه لحاجته، فإذا كان فى يد الأجير أولى أن يكون له حق المنع منه.

ولكنْ لا أجر له عليه، وإن كان قد أخذه منه ردّه عليه.

لأنه لم يسلم إليه المعقود عليه حين منعه ما جاء به.

٢٣١٤ ـ ولو كان استأجره ليحتَشّ له حشيشا، والمسألة بحالها، فللمستأجر أن يأخذه منه، وإن كان هو غنيا عنه، والأجير محتاجا إليه إذا أقرّ أنّه احتَشّه له.

لما بينا فيما سبق أن الحشيش ليس من جملة الغنيمة.

٢٣١٥ ـ ولو احتشه المستأجر لنفسه لم يكن لغيره أن يأخذه منه، وإن كان محتاجا إليه، ودار الحرب ودار الإسلام فى ذلك سواء فكذلك إذا احتشه له لغيره[1].

لأن يد أجيره كيده، بخلاف الطعام فإنه من جملة الغنيمة، حتى لو بقى إلى وقت القسمة كان مقسوما بين الغانمين. فإذا كان الأجير محتاجا إليه والمستأجر غنيا عنه كان المحتاج إليه أحق به.

---

(١) با ح (أجيره) .

٢٣١٦ ـ ثم فى الطعام ان سلمه الأجير إلى المستأجرين حين جاء به ثم أراد أن يأخذه[1] بعد ذلك لحاجته إليه، وغنى المستأجر عنه فله ذلك.

وبه يظهر الفرق بينه وبين الحشيش.

٢٣١٧ ـ وإذا أخذه ها هنا لم يسقط حقُّه فى الأجر.

لأن حكم العقد قد انتهى بالتسليم إليه، وقد تقرر حقه فى الأجر، ثم الأخذ بعد ذلك منه بحق لا يكون فوق الأخذ بطريق الغصب. وذلك لايسقط حقه فى الأجر، فهذا أولى.

٢٣١٨ ـ وإن كان استأجره ليأتيه بالعلف من بعض المطامير، ولم يُسَمِّ له مطمورة بعينها، فأتاه بعد[2] ذلك فله أجر مثله لا يجاوزُ به ما سمى له من الأجر.

لأن العقد كان فاسدًا لجهالة المعقود عليه، وهو ذهابه ومجيئه، والحكم فى الإجارة الفاسدة وجوب أجر المثل، بعد إيفاء المعقود عليه، وكذلك لو لم يجد شيئا فرجع إليه.

لأنه قد أقام العمل الذى استأجره عليه، وهو الذهاب والطلب فله أجر المثل، بخلاف ما سبق فى العقد الصحيح أنه إذا منعه ما جاء به لم يكن له عليه أجر المثل، لأن هناك بالمنع يصير فى حكم العامل لنفسه، فلا يستوجب الأجر على غيره، حتى ان هناك لو لم يجد شيئا كان له أجر الذهاب أيضا.

---

(١) با ح (أراد أخذه) .
(٢) با ح (فأتاه .. بذلك) .

لأنه كان عاملا له فى الذهاب ، وهو غير عامل له فى الرجوع ، حين لم يأت بالطعام والعلف،

فعرفت أنه لا فرق بين العقد الفاسد والصحيح ، بل فى الموضعين جميعا إن لم يدفع إليه ما جاء به فلا أجر له ، وإن لم يجد شيئا فله الأجر فى الذهاب من المسمى فى العقد الصحيح ، ومن أجر المثل فى العقد الفاسد ، ولا أجر له فى الرجوع لأنه غير عامل له ذلك ، والله الموفق .

١٢٥

باب هدية أهل الحرب

٢٣١٩ – وإذا بعث ملك العدو إلى أمير الجند بهدية فلا بأس بأن يقبلها ويصير فيئا للمسلمين .

لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يقبل هدية المشركين فى الابتداء ، على ما روى أنه أهدى إلى أبى سفيان تمر عجوة ، واستهداه أدما . ثم لما ظهر منهم مجاوزة الحد فى طلب العوض أبى قبول الهدية منهم بعد ذلك ، وقال : انا لا نقبل زبد المشركين . فبهذا تبين أن للأمير رأيا فى قبول ذلك . ولأن فى القبول معنى التأليف ، وفى الرد إظهار معنى الغلظة والعداوة .

٢٣٢٠ – وإذا طمع فى إسلامهم فهو مندوب إلى أن يؤلفهم فيقبل الهدية ، ويهدى إليهم ، عملا بقوله عليه السلام : «تهادوا تحابّوا» . وإذا لم يطمع فى إسلامهم فله أن يُظْهِر معنى الغلظة والشدّة عليهم برد الهدية ، فإن قبلها كان ذلك فيئا للمسلمين .

لأنه ما أهدى إليه بعينه (١) ، بل لمنعته ، ومنعته للمسلمين (٢) . فكان هذا بمنزلة المال المصاب بقوة المسلمين .

---

(١) با ح (لنفسه) ؛ وفى ا لعينه .
(٢) با ح بالمسلمين .